جامعة القاهرة
كلية الحقوق

أثر الدين في النظم القانونية
دراسة مقارنة
بين الإسلام والمسيحية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من
فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب
المدرس المساعد بقسم فلسفة القانون
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
فرع بني سويف

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور/ صوفي حسن أبو طالب
أستاذ فلسفة القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة
(رئيس جامعة القاهرة الأسبق - رئيس مجلس الشعب الأسبق) (مشرفا ورئيسا)

الأستاذ الدكتور/ مصطفى سيد صقر
أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون بكلية الحقوق - جامعة المنصورة (عضوا)

الأستاذ الدكتور/ عادل مصطفى بسيوني
أستاذ مساعد ورئيس قسم فلسفة القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة (عضوا)

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م



- الإسلام والمسيحية
- التبشير المسيحي

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

أثر الدين فى النظم القانونية
دراسة مقارنة
بين الإسلام والمسيحية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من
فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب
المدرس المساعد بقسم فلسفة القانون
كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
فرع بنى سويف

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور/ صوفى حسن أبو طالب
أستاذ فلسفة القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة
(رئيس جامعة القاهرة الأسبق - رئيس مجلس الشعب الأسبق) (مشرفا ورئيسا)

الأستاذ الدكتور/ مصطفى سيد صقر
أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون بكلية الحقوق - جامعة المنصورة (عضوا)

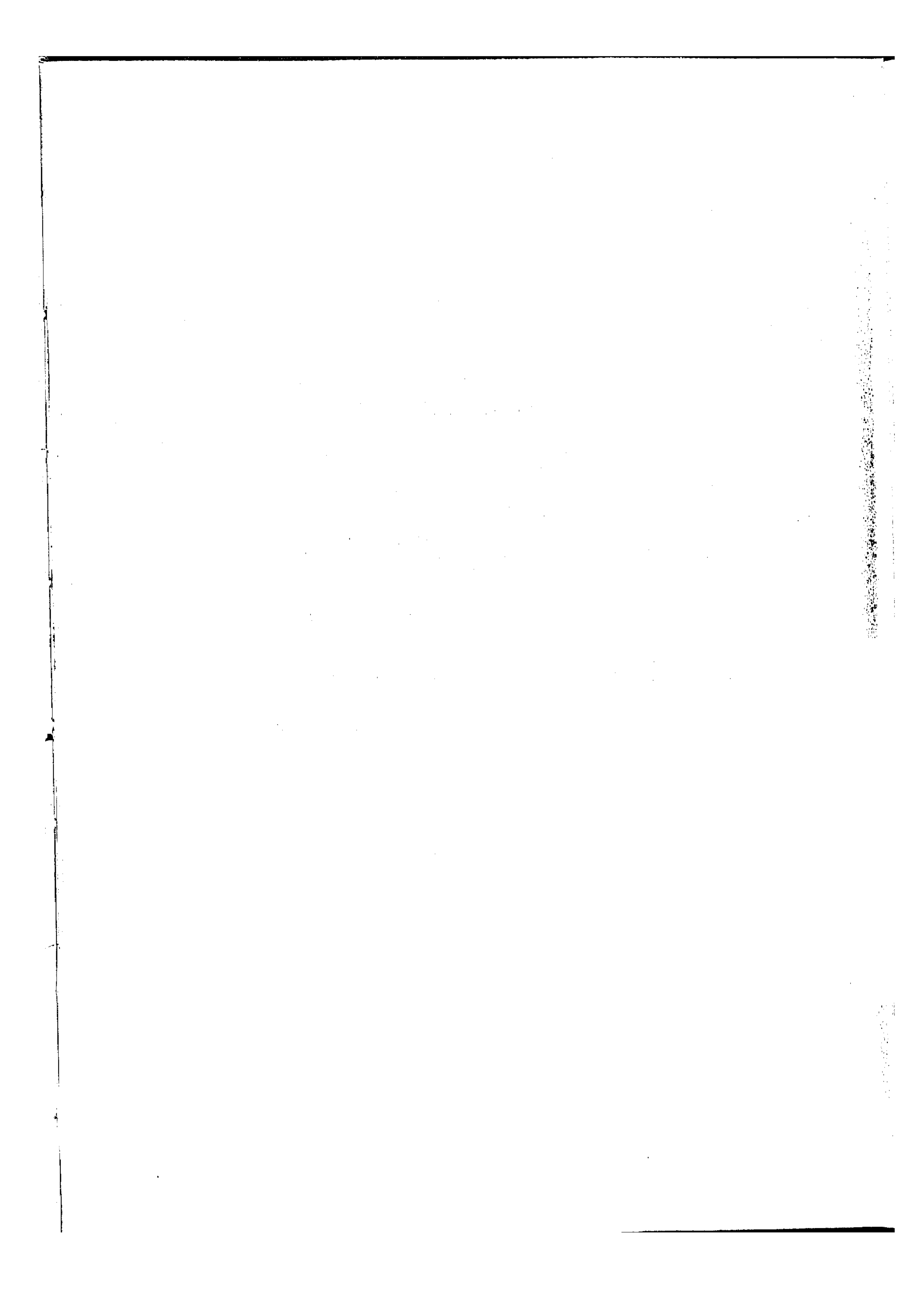
الأستاذ الدكتور/ عادل مصطفى بسيونى
أستاذ مساعد ورئيس قسم فلسفة القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة (عضوا)

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

بسم الله الرحمن الرحيم

" ظهر الفساد فى البر والبحر بما كسبت أيدى الناس ليذيقهم بعض الذى عملوا لعلهم يرجعون"

آية رقم (٤١) من سورة الروم



إهـــــداء

إلى أستاذى الفاضل :

أ.د. خلاف عبد الجابر خلاف

أول من استطلع حلمى ...

فأعدنى له، وشجعنى عليه، وتحققــت - بفضــل الله - أول خطوة على يديه

شكرا وامتنانا وعرفانا

شكر وتقدير

بروح وعقل التلميذة التي ينوء كاهلها بعبء العرفان بالجميل لأهله، أتقدم بعظيم الشكر وغاية التقدير والاحترام للعلامة الفاضل، أستاذ الجيل، حامل راية الفقه القانونى فى مصر والعالم العربى، **الأستاذ الدكتور "صوفى حسن أبو طالب"** لتفضله بقبول الإشراف على الرسالة واهتمامه بموضوعها، فقد أخذ بيدى منذ بداية الطريق وواصله معى بنصائحه القيمة، وتوجيهاته السديدة، والتى من خلالها شاركنى فى إنجاز هذا العمل خطوة خطوة، وفكرة فكرة، ويدا بيد، حتى اكتمل وظهر على هذا النحو، بارك الله فى عمره، ومتعه بالصحة والعافية، وحبى كل جيل بعالم مثله، وجزاه عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكرى وعظيم امتنانى لأستاذنا الفاضل **الأستاذ الدكتور مصطفى صقر** أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون بكلية الحقوق جامعة المنصورة، لتفضله بقبول الاشتراك فى المناقشة وتكبده عناء السفر، فجزاه الله عنى خير الجزاء.

أما **الأستاذ الفاضل الدكتور عادل بسيونى** رئيس قسم فلسفة القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة، فله منى خالص احترامى وتقديرى على تشريفه لى بقبول الاشتراك فى المناقشة، كما كان لكثير من مراجعه القيمة فضل كبير فى مساعدتى على إنجاز الرسالة فجزاه الله عنى خير الجزاء.

كما لا يفوتنى أن أبعث بأخلص الدعوات بالرحمات لروح المرحوم **الأستاذ الدكتور فتحى المرصفاوى** أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون الأسبق بكلية الحقوق جامعة القاهرة، والذى كان قد قام بالإشراف على الرسالة

فترة، ولكن لم تشأ الأقدار أن يشهد نهايتها كما شـــهد بدايتــها ، تغمـــده الله برحمته وأسكنه فسيح جناته

وأحسبه دينا فى عنقى أن أقر وأعترف بفضل أساتذتى الكرام بكليـــة حقوق بنى سويف على، لاهتمـــامهم بى وتشجيعهم لى أثناء إعداد الرســـالة، مما كان له أكبر الأثر فى نفسى وأخص بالذكر منهم:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفـــر ، نـــائب رئيـــس جامعـــة القاهرة لفرع بنى سويف ،

الأستاذ الدكتور/ أحمد محمد رفعت ، عميد كلية حقوق بنى سويف ،

الأستاذ الدكتور/ عبد المجيد سليمان ، أستاذ القـــانون العـــام بكليـــة حقوق بنى سويف ،

الأستاذ الدكتور/ محمد حسام لطفى ، أستاذ القانون المدنــــى بكليـــة حقوق بنى سويف ،

جزاهم الله جميعا عنى خير الجزاء ،

هذا، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ،

المقدمة

اقترن وجود الإنسان على الأرض بوجود الدين[١] La religion، بل إن غاية خلق الإنسان ذاته كانت غاية دينية، هي عبادة الله تعالى في الأرض، فقد قال تعالى: "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون"[٢]، ومن ثم، كان لابد أن يتكفل الدين بتنظيم حياة الإنسان، وأن يلجأ الإنسان إليه ليستمد منه ما يلزمه لهذا التنظيم. ومن ثم أيضا كان من الطبيعي أن يبدو ما لهذا الدين من أثر في حياة البشر جليا واضحا، ويرجع هذا الأثر إلى زمن خلق الإنسان ذاته، ويقترن بنشأته، وقد تطور هذا الأثر وانتقل مع الإنسان بتطور مراحل حياته المختلفة على مر الأزمان، ولازمه عبر مئات قرون خلت، وسيمتد إلى ما بقي من زمن مستقبل. ولذا، كان عجيبا أن تظهر بين الحين والحين فئة من الناس تتنكر لدور الدين وتتناسى ما له من أثر في بقاء واستمرار الحياة على الأرض، وتنادي بإبعاده وتشييد جدار سميك بينه وبين حياة البشرية وإقامة نظام خاص لهذه الحياة في غيابه وعلى أثر زواله، ناسين أو متناسين أن إقامة الدين في الأرض هو غاية خلقها أصلا. وفي مقابل ذلك ظهرت فئة أخرى تنادي بضرورة الرجوع للدين واعتباره مصدرا أساسيا لتنظيم شئون الأفراد بما فيها علاقاتهم القانونية. ولأن أثره يبدو ويمتد في شتى جوانب الحياة بما فيها النظم القانونية – على ما سنرى – فإنني عندما أردت أن أبحث في هذا الموضوع، كنت أرمي لبيان: مدى حاجة البشر للدين واستمرار هذه الحاجة باستمرار حياتهم، وكذلك مدى ما يلعبه الدين من دور بالغ في هذه الحياة. ونظرا

---

[١] وردت كلمة الدين ومشتقاتها (دين – دينا – دينكم – دينه – دينهم – ديني – يدينون) في القرآن الكريم ثلاثا وتسعين مرة.

[٢] آية رقم (٥٦) من سورة الذاريات.

لطبيعة الدراسة فإنني قصدت إلى الناحية القانونية ليتضح من خلالها هذان الأمران معا. ووجدتنى بدافع من فطرتى وانتمائى أخص بالدراسة الدين الإسلامى باعتباره نموذجا للأديان التى جمعت بين شئون الدين والدنيا على السواء، فجاء موسوعة متممة وخاتمة لما قبلها من أديان، وفيه وجدت أحكام الفقه الإسلامى، التى استمدتها كثير من النظم القانونية فى العالم كله حتى غير المسلمين منه، وباعتباره أيضا كان ولا يزال ديانة فئة عريضة من سكان العالم كذلك[١]. كما وجدتنى أشرك معه بالدراسة أيضا المسيحية باعتبارها ديانة فئة كبيرة من سكان العالم أولا، وباعتبار مبادئها – كما أعلنها رجالها الأوائل – سبب الدعوة المضادة للدين ثانيا[٢].

ورغم ما يظنه الكثيرون من أن البلاد المسيحية الغربية وضعت أنظمتها بعيدا عن الدين، إلا أن أثره يبدو فى نظمها القانونية واضحا على ما

---

(١) يشكل المسلمون اليوم حوالى خمس سكان الكرة الأرضية إذ يزيد تعدادهم على الألف مليون نسمة وتمتد بلادهم من شرقى الصين وماليزيا وأندونيسيا شرقا وحتى الجزائر والمغرب غربا. وردت هذه الإحصائية فى البيان الختامى لمؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين" الذى عقده المجلس الأعلى للشئون الإسلامية فى القاهرة (٢– ٥ يوليه ١٩٩٨).

وذكرها أيضا، د. أحمد شوقى الفنجرى، كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١١، ١٣.

(٢) أشار البروفيسور "جون كين" فى ندوة بعنوان "سقوط العلمانية والتحدى الإسلامى للغرب" بلندن، إلى أن المداولات الفكرية حول مسألة العلمنة انتهت إلى أن العلمنة كامنة فى المسيحية، باعتبار أنها عقيدة أدت إلى ما أسماه "ماكس فيبر" تحرر العالم من الإيمان، وإزالة الإله من حقل المجالات الطبيعية، ومن مختلف نواحى الحياة الأخرى.

فهمى هويدى، المقالات المحظورة، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٢٤٠.

ولعل تفسير ذلك يكمن فيما ذكره بطروشوفيسكى من أن: الثورة الفرنسية بمبادئها التى طرحتها وما أثمرته من فلسفات ضد الدين وضد الكنيسة هى التى مهدت لفكرة المادية التاريخية أو التفسير المادى للتاريخ.

انظر: بطروشوفيسكى، الإسلام فى إيران، ترجمة، د. السباعى محمد السباعى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٢، ص ١٠.

سنرى. ورغم ما يظنه الكثيرون أيضا من أن البلاد المسيحية الغربية قد نهضت على أثر استبعادها للدين من شئون حياتها، إلا أن الدراسة قد انتهت إلى غير ذلك كما سيأتى.

وأثر المسيحية فى النظم القانونية القديمة والحديثة لم يحظ بدراسة تفصيلية من قبل فقهائنا وكتابنا، ولذا يبدو هذا الجانب من تلك الدراسة ضروريا ومجديا.

أما مدى اشتمال الإسلام على الأحكام والقواعد التى تنظم حياة الأفراد فى المجتمع، فرغم استفاضة ما كتب فيها، وكثرة من تناولوها بالبحث والدراسة، إلا أن الدراسة هنا لازمة لتحقيق أهداف هذا البحث، إذ تتمثل فى عرض ما ساد مجتمع شبه الجزيرة العربية - موطن نشأة هذا الدين - من أعراف وتقاليد، وما نزل معالجا لها فى حينها، أى ما قرره الإسلام من حكم بشأنها سواء بالإقرار أو التعديل أو الإلغاء، وبيان ما نزل من هذه الأحكام الأولية البكر التى قررها الإسلام يبين الصلة الوثيقة بين الدين وشئون الحياة فى المجتمع لا سيما ما يتعلق بتنظيم علاقات الأفراد فيه، وهو هدف الدراسة هنا كما أن هذه الأحكام الأولية البكر، كانت أساسا لما صيغ من فقه بعد ذلك، استمدت منه المبادئ القانونية فى القوانين المعاصرة التى تطبق أحكام الفقه الإسلامى تطبيقا كليا أو جزئيا، وتوضيح أثر هذه المبادئ فى القوانين المعاصرة بالإضافة إلى أنه أحد أهداف هذه الدراسة، فإنه أيضا يربط القديم بالحديث ويبين ما بينهما من علاقة وصلة، وهو هدف دراسة فلسفة وتاريخ القانون بصفة عامة، ولذا فإن الدراسة هنا تبدو مهمة ولازمة أيضا.

وتبدو الدراسة كلها بصفة عامة ملحة، وحيوية فى الوقت الحالى نظرا لما اجتاح العالم كله الآن من ثورة علمية، وتكنولوجية هائلة تسير بالعالم كله نحو تغيير كامل؛ ومن ثم تصور الكثيرون فى الوقت الحالى - نظرا لأن الدول الغربية هى التى تتزعم هذه الثورة العلمية مع موقفها

المعروف من الدين – أن الحياة كلها من صنع العلم وحده، لا يلزمها سواه ولا تقوم إلا عليه، يمنحها الإنجاز تلو الإنجاز فتنطلق نحو التقدم والمدنية بسرعة مذهلة، فهو وحده ودون الشعور بالحاجة إلى معنى روحى جديد بضمان سعادة المجتمع ورقيه إلى الأبد، على حين يجزم البعض بأن العلم إذا ابتعد عن الدين كان وبالا على المجتمع، إذ لا يمكنه وحده أن يكفل للحياة وجهة سليمة مأمونة، وأن العلم والدين لا غنى لأحدهما عن الآخر، أما العلم المجرد فمهما منح الحياة من تقدم ورفاهية فإن وباله قادم لا شك، ولا يلبث أن يودى بالحياة كلها إلى الدمار، ومن ثم فقد تصارع الفريقان: أحدهما لا يحتكم إلا إلى العلم، والآخر يستغيث بالدين كعلاج ينقذ البشرية من ويلات العلم الملحد. ولا يزال الصراع قائما بين الفريقين، وإن كانت الشواهد تؤيد وجهة نظر الفريق الآخر.

والنظم القانونية تشمل تنظيم نوعين من العلاقات:

الأول: علاقة الأفراد بالسلطة الحاكمة، وعلاقة السلطات الحاكمة بعضها ببعض فى الدولة الواحدة، أو بين دول متعددة، وهو ما يعرف فى فقه القانون بنظم القانون العام. **الثانى:** علاقة الأفراد بعضهم ببعض داخل المجتمع الواحد، وهو ما يعرف فى فقه القانون بنظم القانون الخاص.

وقد رأيت – نظرا لسعة موضوع النظم القانونية بنوعيها من ناحية، ونظرا لحيوية الجانب المتعلق بتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، بالنسبة للجانب المتعلق بتنظيم هذه العلاقات مع الدولة لا سيما فى وقتنا الحالى الذى يتجه فيه العالم نحو إحلال الخصخصة[1] Privatisation محل

---

(١) الخصخصة فى اللغة، على وزن فعللة، وهى من الفعل خص "خصص"، ويعنى خصه بالشيء خصوصا وخصوصية ، وقد اصطلح اللغويون على أنه لتأكيد المعنى وتعظيمه يكرر الحرفان الأولان من المصدر الثلاثى للفعل، فيقال خصخص: والمقصود بالخصخصة هنا: تحويل الملكية العامة إلى ملكية خاصة باستبعاد رأس المال العام: أى تحويل النشاط الاقتصادى من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وذلك بهدف تحقيق عدة نتائج، أهمها =

التأميم فيما يتعلق بنظمه الاقتصادية والإدارية من ناحية ثانية، أن أقصر الدراسة على الجانب المعروف بنظم القانون الخاص. أى ما ينظم علاقة الأفراد بعضهم ببعض، ويشمل: نظام الأشخاص (رق - زواج - طلاق - ميراث .. الخ).

وكذلك ما يتعلق بنظام الأموال ويشمل (العقود - الربا - الملكية).

وقد قسمت هذه الدراسة طبقا للتحديد السابق إلى قسمين:

يختص الأول ببيان أثر كل من الإسلام والمسيحية فى النظم القانونية القديمة، وهى بالنسبة للإسلام تتمثل فى التقاليد العرفية التى كانت تسود شبه الجزيرة العربية قبل ظهوره.

وبالنسبة للمسيحية، تتمثل فى القانون الرومانى الذى كان سائدا فى الإمبراطورية الرومانية قبل اعتناق الأباطرة الرومان للمسيحية وتأييدهم لها وتأثرهم بها. ويشمل هذا القسم بابين:

الباب الأول: يبين أثر كل من الإسلام والمسيحية فى نظام الأشخاص فى هذه النظم القديمة. **الباب الثانى:** يبين أثر كل من الإسلام والمسيحية فى نظام الأموال فى النظم القديمة.

= تحسين النتائج الاقتصادية والمالية للمشروعات التى يتم تخصيصها نتيجة تمتع أصحابها بالاستقلال فى الإدارة، ومتابعة التكنولوجيا، وحركات المنافسة العالمية، بعيدا عن بيروقراطية القطاع العام. بما يقابل ذلك من تخفيف العبء عن موازنة الدولة، نتيجة دعمها للمشروعات العامة الخاسرة، واستثماره فى النهوض بالمشروعات الأخرى.

انظر: محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى: مختار الصحاح، دار التنوير العربى، بيروت، لبنان، ص ١٤٠، ١٧٧.

د. أحمد محمد محرز: النظام القانونى لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص "الخصخصة"، ١٩٩٥، ص ٥، ١٨، ص ٢٤١ - ٢٤٢.

جون د. دوناهيو: قرار التحول إلى القطاع الخاص، غايات عامة ووسائل خاصة، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة، ص ١١ وما بعدها.

ويختص القسم الثانى: ببيان تحول العالم عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى، وأثرهما فى النظم القانونية المعاصرة. وبالنسبة للإسلام، يتمثل فى معظم الدول التى دخلها الإسلام وحكمتها شريعته لا سيما الدول العربية منها. وبالنسبة للمسيحية، يتمثل فى امتداد أثرها إلى إنشاء قانون جديد خاص بها هو القانون الكنسى، وأثر ذلك القانون فى بعض القوانين المعاصرة. كما يختص هذا القسم أيضا ببيان موجبات العودة لتطبيق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى ومدى إمكانيتها، ويشمل هذا القسم بابين هما: **الباب الأول:** يبين التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى وأثرهما فى بعض القوانين المعاصرة. **والباب الثانى:** يبين موجبات العودة للشريعة الإسلامية والقانون الكنسى ومدى إمكانية ذلك.

وقد مهدت السبيل لذلك، بفصل تمهيدى، أوضحت فيه تعريف الدين وأهميته، والعلاقة الوثيقة القديمة بينه وبين القانون وموقف الاتجاه العلمانى منه، وذلك كله على التفصيل الآتى:

فصل تمهيدى

تعريف الدين ونشأته والعلاقة بينه وبين القانون

تمهيد وتقسيم :

لابد قبل أن نخوض فى هذا البحث لنبين أثـــر الديـــن فـــى النظـــم القانونية، أن نتعرض أولا لتعريف الدين باعتباره نزعة أصيلة فى الإنســـان، موضحين نشأته والنظريات المختلفة فى تفسير هذه النشأة، ثم نوضح أهميـــة الدين ودوره فى حياة كل من الفرد والمجتمع، وموقف الاتجاه العلمانى منه٠

ثم نبين العلاقة بين الدين والقانون، باعتبار أن القاعدة القانونية فـــى أصلها كانت قاعدة دينية، تولى رجال الدين وضعها وتطبيقها٠

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة هى:

المبحث الأول: تعريف الدين ونشأته٠

المبحث الثانى: دور الدين فى المجتمع، وموقف الاتجاه العلمانى مـــن فكـــرة الدين٠

المبحث الثالث: العلاقة بين الدين والقانون٠

المبحث الأول

تعريف الدين ونشأته

تقسيم:

نوضح فى هذا المبحث، تعريف الدين والنظريات المختلفة فى تفســير نشأته وذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الدين وأصالة النزعة الدينية فى النفس البشرية٠

المطلب الثانى: النظريات المختلفة فى نشأة الدين٠

المطلب الأول

تعريف الدين وأصالة النزعة الدينية في النفس البشرية

أولا: تعريف الدين:

تعريف الدين فى اللغة :

لكلمة الدين فى اللغة عدة معان، بعضها يتفق فى المعنى، أى له دلالة واحدة، وبعضها يختلف فى المعنى، أى له معان متضادة متناقضة. فمن المعانى التى تتفق فى دلالتها، أن كلمة الدين فى اللغة تعنى: الجزاء والحساب، ومن ذلك ، قوله تعالى: "مالك يوم الدين"[1] أى يوم الجزاء والحساب، ويقال: كما تدين تدان، أى كما تفعل تجازى[2].

وتعنى، العادة والشأن والحال والسيرة والطريقة التى يسير عليها

---

(١) آية رقم (٤) من سورة الفاتحة.

(٢) مرتضى الحسينى الزبيدى الحنفى: تاج العروس، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٧ وما بعدها. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥، ج ١، ص ٣١٧. مجد الدين الفيروز أبادى: القاموس المحيط، الطبعة الرابعة، ١٩٣٨، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، تفسير القرطبى، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربى، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧، ج ١، ص ١٤٣. أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى، تفسير الطبرى، دار المعرفة، د.ت. مجلد ١ ص ٥٢، وطبعة عام ١٩٨٣، مجلد ٢، ج ٢، ص ١١٣. إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر العربى، ١٩٨٤، ج ١، ص ٢٦. عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى، تفسير النسفى، دار إحياء الكتب العربية، د.ت. ج ١، ص ٦. سيد قطب: فى ظلال القرآن، دار الشروق، الطبعة الحادية عشرة، ١٩٨٥، مجلد ١، ج ١، ص ٢٤. محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الطبعة الثالثة، ١٣٦٧هـ، ج ١، ص ٥٥. محمد عبد الله دراز، الدين، بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان، ١٩٥٢، ص ٢٦.

المرء، ومن ذلك قول العرب: مـــا زال ذلـــك دينـــى وديدنـــى، أى عـــادتى وشأنى[١].

وتعنى، الملك، والسلطان، والحكم، والقضاء، ومن ذلك، "دانه دينـــا". أى ملكه وحكمه وساسه وقضى فى شأنه، وكافأه. وكذلك، قوله تعالى: "مـــا كان ليأخذ أخاه فى دين الملك"[٢]، أى قضائـــــه ويديـــن الرجـــل أمـــره، أى يملكه[٣].

وتعنى الملة والورع والتوحيد والعبادة والشريعة، فهى اسم لكل مـــا يعبد به الله[٤]. ومن ذلك، دان به، أى اتخذه دينا ومذهبـــا واعتقـــده وتخلـــق به[٥].

والدين لله، أى طاعته والتعبد له.

وتعنى: القهر والإكراه والقيد والغلبة، فيقال: دان فـــلان فلانـــا، أى حمله على ما يكره[٦].

ومن المعانى المتضادة لكلمة الدين، أنها تعنى:

---

(١) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج ١، ص ٣١٧ - ٣١٨. تاج العروس، المرجع السابق، ج٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨. القاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصـــل الدال والذال، ص ٢٢٥.

(٢) آية رقم (٧٦) من سورة يوسف.

(٣) تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من بـــاب النـــون، ص ٢٠٨. القـــاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥. المعجم الوســـيط، المرجـــع السابق، ج ١، ص ٣١٧، ٣١٨.

(٤) القاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥. المعجم الوســـيط، المرجع السابق، ج ١، ص ٣١٧ - ٣١٨. تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨.

(٥) د. عبد الله دراز، الدين: المرجع السابق، ص ٢٦.

(٦) القاموس المحيط، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥. تاج العروس، المرجع الســـابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨.

الطاعة والمعصية: ومن ذلك، دان له، أى أطاعه وخضع له، ويقال: دان الرجل إذا أطاع، ودان إذا عصا، وتعنى، العزة والذل والانقياد، فيقال: دان الرجل إذا عز، ودان إذا ذل[١] وهو أصل المعنى، وبهذا الاعتبار سميت الشريعة دينا[٢].

ومن المعانى الأخرى لكلمة الدين فى اللغة:

أنها تعنى: الداء، دان الرجل إذا أصابه الدين، أى الداء[٣]، والاستعلاء[٤]، والإسلام[٥] "إن الدين عند الله الإسلام"[٦]، "ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه"[٧]، والتدبير[٨]، والسياسة، فيقال: دنته ودينته فلانا أى وليته سياسته[٩].

كما يشتق من نفس الأصل كلمة الدين، "بفتح الدال"، أى القرض، والديان: القهار، والقاضى، والحاكم، والسائس، والمحاسب، والمجازى،

---

(١) القاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٥. تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨. تفسير القرطبى، المرجع السابق، ج ١، ص ١٤٣.

(٢) تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨.

(٣) تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨.

(٤) القاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥. تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨.

(٥) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج ١، ص ٣١٧. تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨. القاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥.

(٦) آية رقم (١٩) من سورة آل عمران.

(٧) آية رقم (٨٥) من سورة آل عمران.

(٨) القاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥. تاج العروس، المرجع السابق، ج ٩، فصل الدال من باب النون، ص ٢٠٨. المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج ١، ص ٣١٨.

(٩) رشيد رضا: تفسير المنار، المرجع السابق، ج ١، ص ٥٥.

الذى لا يضيع عملا، بل يجزى بالخير والشر[١]، وهو اسم من أسماء الله عز وجل، من دان الناس، أى قهرهم على الطاعة.

وبذلك تشمل كلمة الدين، عدة معان فى اللغة، بعضها يتفق فى دلالته، ويؤدى معنى واحدا، وبعضها يختلف فى تلك الدلالة ويؤدى معانى متضادة، وبعضها له معنى مستقلا.

وخلاصة هذه المعانى، أن كلمة الدين، هى علاقة بين طرفين يخضع أدناهما لأعلاهما ويعظمه، وهذا هو المعنى المقصود هنا.

تعريف الدين عند الغرب :

أورد فقهاء الغرب عدة تعريفات، لما تصوروه من معان لكلمة الدين، منها: يقول سالمون ريناك Saloman Reinach فى كتابه "التاريخ العام للديانات": "الدين هو مجموعة الاعتبارات التى تقف دون ممارسة الأفراد لامتيازاتهم الخاصة"[٢]، ويقول الأستاذ Réville: "الدين هو تحقيق الحياة الإنسانية بواسطة الإحساس بأن رباطا يصل الروح الإنسانية بالنفس الخفية التى تعترف الأولى بما لها من سلطان على العالم وعليها، والتى يجب أن تكون شاعرة بالإتصال بها دائما"[٣].

ويقول سلفان بيريسيه Sylvain Périssé فى كتاب "العلم والديانات": "الدين هو الجانب المثالى فى الحياة الإنسانية"[٤].

ويرى فيورباش Feuerbach أن: "الدين هو الغريزة التى تدفعنا نحو السعادة"[١].

---

(١) القاموس المحيط، المرجع السابق، ج ٤، فصل الدال والذال، ص ٢٢٥.

(2) Un Ensemble de Scrupules qui font obstacle au libre exercice de son facultés. Saloman Reinach, Or Pheus, Histoire General Des Religions, Paris, 1930, P. 4.

(٣) أشار له، د. على سامى النشار: نشأة الدين، دار نشر الثقافة بالإسكندرية، ١٩٤٩، ص ٢١ – ٢٣.

(٤) أشار له، د. عبد الله دراز، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

أما سبنسر Spencer فيرى أن: "الدين هو الإحساس الذى نشعر بـــه عندما نغوص فى بحر من الأسرار"(٢)٠

ويقول ماكس ميلر Max Mûller فى كتاب "نشأة الديـــن ونمـــوه": "الدين هو محاولة تصور ما لا يمكن تصوره، والتعبير عما لا يمكن التعبـــير عنه، هو التطلع إلى اللانهائى، هو حب الله"(٣)٠

ويعرف تاغور Tagour شاعر الهند المعروف، الـــدين بقولـــه: "إن الدين لون من ألوان التعبير الإنسانى عن العواطف والميول والمثـــل العليـــا، وإن هذا اللون من ألـــوان التعبير متصل أشد الاتصـــال بأمزجـــة الأفـــراد والأمم، وممثل لها تمثيلا صادقا قويا ٠٠٠ وهو طريق مـــن الطـــرق التـــى تملكها الإنسانية إلى الجمال والحق والمثل العليا"(٤)٠

ونلاحظ على هذه التعريفات، أنها قد أجمعت على أن الديـــن يشـــمل جانبا روحانيـــا غيبيـــا يتمتع بالسيطرة والسلطة على معتنقيـــه، عـــبر عنـــه Max Mûller بقوله: "تصور ما لا يمكن تصوره،والتعبـــير عمـــا لا يمكـــن التعبير عنه"، وأسماه Sylvain Périssé "الجانب المثالى"٠

كما يلاحظ، أنها لم تخص بـــالتعريف الأديـــان الســـماوية أو غـــير السماوية، وإنما عنت الدين كفكرة فلسفية وروحية بصفة عامة٠

---

(١) تعريف أشار له، د٠ سامى النشار، نشأة الدين، المرجع السابق، ص ٢١ – ٢٣.

(٢) تعريف أشار له، د٠ سامى النشار، نشأة الدين، المرجع السابق، ص ٢١ – ٢٣.

(٣) أشار له، د٠ عبد الله دراز، الدين، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها٠

(٤) ذكره، سعد الدين محمد الجيزاوى، أصداء الدين فى الشعر الحديث، مكتبة نهضـــة مصـــر، الطبعة الأولى، ج ١، ص ١٢.

تعريف الدين عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

الدين عند فقهاء الشريعة، يعنى مجموعة الأحكام والعقائد التى شرعها الله لعباده ليتعبدوا بها فى الدنيا، ثم يحاسبهم عليها فى الآخرة[١]. غير أنهم يخصون به الإسلام، لقوله تعالى: "إن الدين عند الله الإسلام"[٢]، و "ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه"[٣]. كما يأتى عندهم بمعنى الملة، فالملة هى الدين، كملة الإسلام، وملة النصرانية، وقيل الملة: هى معظم الدين وجملة ما تجئ به الرسل. ويأتى بمعنى الشريعة أيضا[٤]، فالشريعة الإسلامية هى: كل ما شرعه الله للمسلمين من أحكام على لسان الرسول (ص)، وتشمل ثلاثة أقسام هى: ١ – ما يتعلق بالعقائد الأساسية كالأحكام الخاصة بذات الله وصفاته والدار الآخرة وهو ما يطلق عليه "علم الكلام". ٢ – ما يتعلق بتهذيب النفوس وإصلاحها وما يجب أن تكون عليه العلاقات الاجتماعية من مثل عليا ووسائل بلوغها، وهو ما يطلق عليه "علم الأخلاق". ٣ – ما يتعلق ببيان أعمال العباد، كأعمال العبادات والمعاملات، وهو ما يسمى "بعلم الفقه"[٥].

---

[١] د. محمد مصطفى شلبى، المدخل فى الفقه الإسلامى، تعريفه وتاريخه ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٣٠.

[٢] أية رقم (١٩) من سورة آل عمران.

[٣] أية رقم (٨٥) من سورة آل عمران.

[٤] الإمام، أبى الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستانى، الملل والنحل، مكتبة الحسين التجارية، الطبعة الأولى، ١٩٤٨، ج ١، ص ٥٠. القرطبى، تفسير القرطبى، المرجع السابق، ج ٧، ص ٥٩٨٣. محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصحاح، المرجع السابق، كتاب الميم، ص ٣٦٤. المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج ٢، ط ٢، ص ٨٨٧. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، د.ت، ج ١٤، ص ١٥٤.

[٥] د. مصطفى شلبى، المدخل فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها. د. محمد يوسف موسى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى، دار الكتاب العربى بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٥٤، ص ٧ وما بعدها. د. محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامى، =

وكلمة الدين الإسلامى، قد تطلق ويراد بها ما يرادف الشريعة الإسلامية بالمعنى السابق، أى تعنى ما تعنيه كلمة الشريعة وتدل على ما تدل عليه هذه الكلمة. وقد تطلق ويراد بها معنى أخص من معنى الشريعة، أى تقتصر على العقائد الأصلية والمبادئ التى اتفقت عليها الشرائع السماوية كلها[١].

تعريف الدين عند فقهاء القانون:

لا يفوتنا ونحن بصدد عرض تعريفات كلمة الدين، أن نشير لما تعنيه عند فقهاء القانون، ولعل ذلك لا يكون غريبا بعد أن نتعرض بعد قليل للعلاقة الوثيقة بين كل من الدين والقانون، فقواعد القانون الأولى كانت فى بدء نشأتها قواعد دينية، وكان القانون فى كل مجتمع ينشأ ممتزجا بالدين، حيث كان يصعب فصل قواعدهما فى بعض الأحيان، كما يعد الدين حاليا مصدرا رسميا للقانون، متى تناول علاقة اجتماعية ما بالتنظيم.

يقول الأستاذ السنهورى: "الدين وحى ينزل من عند الله على نبى من أنبيائه لإرشاد الناس فى معاشهم ومعادهم، فيشمل واجب الإنسان نحو الله، وواجبه نحو نفسه، وواجبه نحو الناس"[٢].

ويرى بعض الفقهاء، أن الدين فى الاصطلاح القانونى هو كل ما

= تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩، ص ٩ وما بعدها. الشهرستانى، الملل والنحل، المرجع السابق، ج ١، ص ٥٠. القرطبى، تفسير القرطبى، المرجع السابق، ج ٧، ص ٥٩٨٣. د. محمد مصطفى شلبى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٩٥٦، ص ١١ وما بعدها. الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، الطبعة السادسة عشرة، ١٩٩٢، ص ١٠.

(١) د. محمد مصطفى شلبى، المدخل فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ١٩٨٥، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، أصول القانون، ١٩٣٦، ص ٦٥.

يستمد من وحى القوى الخفية لتنظيم شئون الناس فى الدنيا والآخرة، فيشمل التعريف بذلك الأديان السماوية وغير السماوية[١].

ويقول البعض: الدين هو مجموعة العقائد والأحكام والفرائض التى تقرها شريعة من الشرائع، وتلزم معتنقيها بها، وغالبا ما تنظم قواعد الدين علاقة الإنسان بربه أو واجبه نحوه، وواجب الإنسان نحو نفسه، وواجبه نحو غيره من الناس[٢]، وهذا الجانب الأخير هو الذى تقتصر علاقة الدين فيه بالقانون.

ويرى البعض الآخر: أن الدين رسالة من عند الله عز وجل نزلت على رسول أو نبى من البشر ليبلغها للناس للعمل بها[٣].

ويقول آخرون: إن الدين هو مجموعة القواعد التى أوحى بها الله سبحانه وتعالى إلى نبى من أنبيائه لتعميمها بين الناس[٤].

ويقول البعض: إن الدين هو مجموعة القواعد التى ينزلها الله سبحانه وتعالى على نبى من عنده ليبلغها إلى الناس ويأمرهم باتباعها وإلا تعرضوا لغضب الله وعقابه[٥].

ونلاحظ على هذه التعريفات: أن فقهاء القانون فى تعريفهم لكلمة الدين قد انصب اهتمامهم على ما ينزل من وحى من عند الله باعتباره جانب الدين الذى له صلة بالقانون، أى أن العبرة عندهم بالجانب المادى فى الدين متمثلا فيما ينزل به الوحى السماوى من قواعد فى حالة الأديان السماوية أو

---

(١) د. محمود جمال الدين ذكى، دروس فى نظرية القاعدة القانونية، ١٩٥٤، ص ١١١.

(٢) د. على محمد بدير، المدخل لدراسة القانون، ١٩٧٠، ص ١٨٩.

(٣) د. عبد الناصر العطار، مبادئ القانون، ١٩٧١، ص ١١٥.

(٤) د. شمس الدين الوكيل، الموجز فى المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٥، ص ١١٤.

(٥) د. محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، نظرية القانون، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٩، ص ١٦٩.

ما يستمد من وحى القوى الخفية من قواعد فى حالة الأديان غير السماوية، وبالتالى يخرج من تعريفهم الدين كفكرة فلسفية وشعور روحانى،

تعريف خاص للدين: بعد هذه التعريفات التى عرضناها للدين، لعل الأقرب إلى الشمول فى تعريفه أنه يعنى: "كل ما يتلقاه الأنبياء من الله بطريق الوحى لتبليغه للناس، فيصادف بداخلهم شعورا يقينيا يحتويهم، ويولد معهم، يوجه تصرفاتهم نحو الخير، ويهذب سلوكهم ما داموا يراعونه، فإن تجاهلوه تجردت تصرفاتهم من الخير وانحرف سلوكهم عن الفضيلة"،

شرح هذا التعريف: يبعث الله الأنبياء من خلقه ليهدى بهم عباده، بما يوحيه لهم من كتب سماوية تشمل تعريفهم بوجود الإله الخالق للكون الجدير بعبادتهم، وكذلك ما ينظم شئون حياتهم، هذه الكتب السماوية الموحاة، أو توجيهات الرسل وأحاديثهم الواجب الاقتداء بها، هى الدين فى وجهه المادى الملموس،

كما أن الدين إحساس يجده الإنسان بداخله متمثلا فى ارتباطه وتبعيته لخالقه وشعوره بقوى خفية مسيطرة مطلعة على خفاياه ومراقبة لكل أعماله ويولد الإنسان بهذا الشعور لتحقيق غرض سام هو العبادة، وهو الدين فى جانبه الروحى المحسوس،

ومبزة هذا التعريف أنه جمع بين العناصر الآتية:

شمل الأديان السماوية متمثلة فى كل ما يتلقاه الأنبياء من الله سواء كانت تعليمات أو أوامر أو إرشادات خلقية أو قواعد قانونية،

شمل الدين كفكرة فلسفية، متمثلة فى ذلك الشعور الذى يجده الإنسان بداخله فى شعوره بوجود قوة خالقة للكون مسيطرة عليه،

اعترافه بالنزعة الدينية الأصيلة لدى البشر وذلك فى يقينية الشعور الدينى داخل الإنسان، والذى يدفعه إلى تصديق الأنبياء، والإيمان بما أنزل عليهم،

بيانه لفائدة الدين للفرد والمجتمع فى تهذيب سلوك الأفراد، وتوجيه تصرفاتهم نحو الخير •

اعترافه بإمكانية وجود الشر مع وجود نزعة التديّن، وهو ما قد يحدث فى كل وقت بتلازم الخير والشر معا حين يتناسى الإنسان تلك النزعة النبيلة، ويتجاهل ذلك الشعور اليقينى •

كان هذا ما استطعت الإحاطة به فى تعريف كلمة الدبن من عدة نواحى ولدى العديد من الآراء •

ولعل تناول فكرة الدين هذه، يشدنى أول ما يشدنى إلى البحث عن أصول هذه الفكرة لدى الإنسان، وهو ما سأتناوله الآن: تحت عنوان، أصالة النزعة الدينية فى النفس البشرية •

ثانيا : أصالة النزعة الدينية فى النفس البشرية :

إذا كان الباحثون والكتاب قد اختلفوا فيما بينهم على أقدم صور الأديان التى وجدت على الأرض، والعوامل التى ساعدت على خلق بذور العقيدة الدينية لدى الإنسان الأول، إلا أنهم قد أجمعوا على أصالة التدين لدى الإنسان، وعلى اقتران فكرة التدين بنشأته الأولى، فهو قد خلق مفطورا على التدين، والبحث عن إله يرجع إليه سر الوجود وعظمة الكون، والشعور بوجود إله للكون يسيطر عليه ويتصرف فيه وشعور الأفراد بالتبعية لهذا الإله، هو شعور طبيعى لدى كل فرد[1] وعند جميع البشر من أولى القبائل الهمجية إلى أرقى شعوب المدنية، يستوى فيه كافة طبقات الأفراد فى كافة المجتمعات من الحفاة والعراة إلى الفلاسفة والحكماء، ومن الفقراء والجهلاء

---

[1] د• محمد سلام مدكور، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٢١، ع ١، ١٩٧٧، ص ٥ - ٦. د• محمد بيصار، العقيدة والأخلاق وأثرهما فى الفرد والمجتمع، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٦٨، ص ١٢٣ - ١٢٤.

إلى الأغنياء والعلماء، كما عرفه قدماء الأمم، كالمصريين[١] والكلدانيين والهنود، كما تعرفه الأمم الحالية، ومثل هذا الاتفاق من الشرق والغرب والشمال والجنوب ومن جميع الطوائف فى جميع الأزمان بلا تواطؤ أو تقليد أو تعليم، لا يعنى إلا أنه فطرى لدى البشر[٢]. وقد عبر البعض عن ذلك فقال: "هل من الممكن أن نفترض وجود أمة مجردة من معتقدات دينية؟ لم يعرف العالم أمة من هذا النوع، ولن يعرف مثل هذه الأمة على ما يحتمل، فالاحتياج الفطرى إلى دين موجه أمر لا تبديل له[٣].

الشعور الدينى إذن، شعور أزلى أبدى لدى كل الناس على اختلاف درجاتهم من الثقافة والحضارة والفكر، وهو ما يؤكده قول الله تعالى: "وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى"[٤].

ومن ثم اقترنت النزعة الدينية بنشأة الإنسان الأول، ويقول البعض: إن فكرة "الله خالقى وأنا عبده" منقوشة فى اللاشعور الإنسانى، هي ميثاق سرى مأخوذ على الإنسان منذ خلق، يسرى فى كل خلية من خلايا جسمه[٥].

---

(١) ومما يذكر فى ذلك: أن المصريين القدماء كانوا أشد الأمم تدينا، فقد ذكر المؤرخ هيرودوت: "إن المصريين أشد البشر تدينا ولا يعرف شعب بلغ فى التدين درجتهم فيه، فإن صورهم بجملتها تمثل أناسا يصلون أمام إله، وكتبهم فى الجملة أسفار عبادة ونسك". انظر: الإمام محمد أبو زهرة، مقارنات الأديان، الديانات القديمة، دار الفكر العربى، ١٩٩١، ص ٧.

(٢) د. سعد الدين محمد الجيزاوى، أصداء الدين فى الشعر الحديث، المرجع السابق، ج ١، ص ١٤ - ١٦. د. محمد بيصار، العقيدة والأخلاق، المرجع السابق، ص ١٢٤. عباس محمود العقاد، حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، دار الهلال، د.ت، ص ٢٠. الشيخ محمد الغزالى، الإسلام فى وجه الزحف الأحمر، مكتبة الأمل، الكويت، ١٩٦٦، ص ٥٣.

(٣) جوستاف لوبون، مشار إليه لدى، الأستاذ عبد الجليل عبد الدايم، الفكر التشريعى الإسلامى ومشكلات الحضارة، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س ١٨، ع ٢، ١٩٧٤، ص ٤٦٢.

(٤) آية رقم (١٧٢) من سورة الأعراف.

(٥) وحيد الدين خان، الإسلام يتحدى (مدخل علمى إلى الإيمان)، تعريب، ظفر الإسلام خان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٩٧، ص ١٧٨.

ولا يقدح فى صحة هذا القول عدم اهتداء بعض الأمم والشعوب للإله الحق واتجاههم بالعبادة والخضوع لبعض الحيوانات أو الظواهر الطبيعية، أو تأليه الأفكار الفلسفية المجردة، أو بعض الأشخاص، أو غير ذلك، بل على العكس، هو يقوى من تلك الفكرة ويشد من أزرها فى مدى إلحاح نزعة التدين على الإنسان، فيلجأ لإرضائها إلى كافة الوسائل والطرق، ويستعمل لإشباعها كافة الحيل، لأن الإنسان عندما يفتقد هذا الشعور يحس بفراغ عظيم، وتطالبه روحه أن يبحث عن إلهه المفقود فإذا وجده خر راكعا أمامه ونسى كل شيء، فكل شخص يبحث عمن يحقق له خير أمانيه ويشكو له مما يعانيه[١]، ويطالعنا التاريخ بأنه، منذ الأزل وكل جماعة تتفق فيما بينها على إله يختارونه، يتجهون إليه بالعبادة، ويتخذونه شعارا لهم، ويعتبرونه أصلا لانحدارهم، وأنواع الآلهة وكيفية عبادتها وإن خضعت للتطور والتغيير، إلا أن الفكرة ذاتها، وهى فكرة التدين حق لا مراء فيها، بعيدة الغور، عظيمة الرسوخ فى نفس الإنسان، لا يعتريها شك أو بطلان وليس الاهتداء إلى معرفة الله سوى الوصول إلى المنبع الحقيقى لهذه الفطرة الإنسانية، والذين لا يهتدون إلى المعرفة يقبلون على أشياء أخرى يؤلهونها[٢]، كممارسة عادات معينة أو طقوس خاصة هى فى حقيقتها تعبير عن الغريزة الدينية الفطرية لديهم وإن جهلوا ذلك أو أنكروه، ولكن هذه العادات والطقوس فى حقيقتها عبادة، يؤدونها تلبية لدافع فطرى[٣].

---

(١) وحيد الدين خان، الإسلام يتحدى، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢) وحيد الدين خان، الإسلام يتحدى، ص ١٧٨.

(٣) وفى تفسير ذلك: يقول السيد وحيد الدين خان: عندما يذهب زعيم وطنى إلى ضريح "أبى الوطن" ويضع عليه إكليل الزهور ثم يقف أمامه لحظة مطأطئا رأسه فهو حينئذ يباشر نفس العمل الذى يقوم به المؤمن أمام معبوده حين يركع ويسجد، وحين يمر شيوعى أمام تمثال "لينين" ويرفع قبعته عن رأسه ويبطئ فى سيره، يكون هو الآخر مثل رجل الدين يقدم تمنياته إلى إلهه. انظر: وحيد الدين خان، الإسلام يتحدى، المرجع السابق، ص ١٧٨ – ١٧٩.

وفى تفسير ضلال الإنسان فى عبادته قيل: "الحقيقة الكبرى أكبر من أن تتجلى للناس كاملة فى عصر واحد، ويستعد الناس لمعرفتها عصرا بعد عصر وطورا بعد طور، كما يستعدون لمعرفة الحقائق الصغرى ... والنقص فى العبادات الهمجية لا جدال فيه وكذلك الإجماع على الاعتقاد أيا كان موضوع الاعتقاد، كأنما يوجد الاستعداد للعقيدة أولا، ثم توجد العقيدة على اختلاف نصيبها من الرشد والضلال، أو توجد الملكة ثم يوجد موضوع الاعتقاد، ولا تتوقف صحة الملكة على صحة الموضوع"[١]. كما لا يقدح فى صحة هذا القول إنكار البعض وجود إله أصلا، وعدم ممارستهم أى شعائر دينية، إذ أن بعض الناس قد يحدث لهم ما يفسد فطرتهم حتى يحتاج إلى نظر تحصل له به المعرفة[٢]، كما أن الشعور الدينى لدى الفرد معرض لأن تطغى عليه عوامل أخرى تضعفه بحكم الظروف التى تمر بالإنسان والبيئة والغرائز وما إليها ...[٣]. ولكن العبرة بالقاعدة العريضة وبالسائد لا بالنادر، فالذين لم يوجهوا شعورهم الدينى الوجهة الصحيحة الصائبة تعرضوا لمؤثرات عاقتهم عن ذلك فصرفتهم عن الإيمان الصحيح والاعتقاد بوجود الله – وهى حقائق ملموسة وعقائد حقة – إلى أوهام خادعة، وعقائد زائفة أثارت نزواتهم، فاندفعوا إلى التفاعل معها تحت تأثير حاجاتهم المادية الملحة؛ غير أنه كان تفاعلا مبالغا فيه، وصل إلى حد الانحراف والإسراف، إذ أغفلت عقولهم ما عدا هذه الماديات من قيم روحية ومثل إنسانية ومبادئ أخلاقية[٤] فحادوا عن الصراط المستقيم وضلوا الطريق،

---

(١) عباس محمود العقاد، الله، كتاب فى نشأة العقيدة الإلهية، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٦٠، ص ١٣ – ١٤.

(٢) الإمام ابن تيمية، وذكره، سعد الدين الجيزاوى، أصداء الدين فى الشعر الحديث، المرجع السابق، ص ١٤.

(٣) سعد الدين الجيزاوى، أصداء الدين، المرجع السابق، ص ١٦. وحيد الدين خان، الإسلام يتحدى، ص ١٧٩.

(٤) د. محمد بيصار، العقيدة والأخلاق وأثرهما فى الفرد والمجتمع، المرجع السابق، ص ١٢٥.

على أن ذلك لا ينفى نزعة التدين الفطرية فى نفوسهم كما ذكرنا، ولهذا كانت مهمة الرسل والأنبياء توجيه هذه الفطرة وإرشادها، وهو ما لم تبخل به السماء، بل حبت به البشر من أول يوم نزلوا فيه إلى الأرض، يقول تعالى: "فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه إنه هو التواب الرحيم"[١]. ويقول: "ولقد بعثنا فى كل أمة رسولا أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت"[٢]. ويقول: "وإن من أمة إلا خلا فيها نذير"[٣].

حتى إذا ما بلغت البشرية رشدها ووصلت إلى مستوى الإدراك المناسب لفطرتها شاءت حكمة الله أن تختتم هذه الرسالات كلها برسالة محمد (ص) فكانت رسالته إكمالا لدين البشرية[٤]، "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا"[٥].

وقد ترك لنا الفلاسفة والكتاب من كافة الأماكن والأزمان آثارا من أقوالهم تؤكد نزعة التدين الفطرية لدى الإنسان، ومن ذلك:

يقول ماكس نوردوه Max Nordau عن الشعور الدينى: هذا الإحساس أصيل يجده الإنسان غير المتمدين كما يجده أعلى الناس تفكيرا وأعظمهم حدسا. وستبقى الديانات ما بقيت الإنسانية، وستتطور بتطورها وستتجاوب دائما مع درجة الثقافة العقلية التى تبلغها الجماعة"[٦].

ويقول المؤرخ الإغريقى بلوتارك Plutarch: "من الممكن أن نجد

---

(١) آية رقم (٣٧) من سورة البقرة.

(٢) آية رقم (٣٦) من سورة النحل.

(٣) آية رقم (٢٤) من سورة فاطر.

(٤) د. محمد بيصار، العقيدة والأخلاق وأثرهما فى الفرد والمجتمع، ص ١٢٦.

(٥) آية رقم (٣) من سورة المائدة.

(٦) أشار له، عبد الله دراز، الدين، المرجع السابق، ص ٨٩.

مدنا بلا أسوار ولا ملوك ولا ثروة ولا آداب ولا مسارح، ولكن لم ير إنسان قط مدينة بلا معبد أو لا يمارس أهلها عبادة"[١].

ويقول سالمون ريناك Saloman Reinach: "ليس أمام الأديان مستقبل غير محدود فقط، ولكن يمكن أن نؤكد أنه سيبقى دائما شيء منها لأنه سيبقى دائما أسرار فى العالم، ولا يمكن مطلقا أن يقوم العلم بمهمته كامله فى تفسيرها"[٢].

ويقول هنرى برجسون Henri Bergson: "لقد وجدت وتوجد مجتمعات إنسانية ليس لها علوم ولا فن ولا فلسفة لكن لا يوجد على الإطلاق مجتمع بلا دين"[٣].

ويقول آخر: "إن فكرة الله مغروسة فى الفطرة الإنسانية، وهى فكرة ملحة تطارد الإنسان منذ بدأ يشعر ويفكر، وأن الحاجة إلى الدين حاجة ثابتة منذ بدء الخليقة"[٤].

وقيل: "يستحيل على أى حال من أحوال العالم أن نتوصل إلى ملاشاة فكرة التدين فى الإنسان لأنها أرقى ميول النفس وأكرم عواطفها ... ففطرة التدين ستلاحق الإنسان ما دام ذا عقل يعقل به الجمال والقبح،

---

(١) ذكره، محمود الشرقاوى، الدين والضمير، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٨، ص "ز" من المقدمة.

(2) Non Seulement les Religions, qui se partagent A Ctuellement L'europe, Ont devant elles un avenir indéfini, mais On Peut être Certain qu'il en restra toujours quelque chose, Parce qu'il restera toujours du mystére Dans Le mande, Parce que La Science n'aura Jamais accompli toute Sa tache.
Saloman Reinach, Op.Cit,., PP. 35 - 36.

(3) On trauve dans le passé, on trouvait meme Aujourd hui des sociétés Humaines qui n'ont ni science, ni art, ni philosophie , mais il n'ya jamais eu de sociétés sons Religion.
Henri Bergson, Les deux sources de la moral et de la religion, Paris, 1937, P. 105.

(٤) د. مصطفى محمود، الله، دار المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص ٦٣.

وروية يجيلها فى الكون والكائنات وستزداد هذه الفطرة حياة وقوة على نسبة علو مداركه وسمو معارفه"[١].

وقيل: كما عرف الإنسان بأنه حيوان مفكر، أو حيوان مدنى بطبعه، يمكن كذلك أن نعرفه بأنه حيوان متدين[٢].

خلاصة القول: أن الدين باق وغير قابل للزوال، والحاسة الدينية بعيدة الغور فى طبيعة الإنسان، والإنسان يجب أن يؤمن، ولا يستقر فى وسط هذه العوالم بغير إيمان، فإذا كان الإيمان هو الحالة الطبيعية له، فضعف الإيمان شذوذ يناقض هذه الطبيعة ويدل على خلل فى كيانه[٣] ففى الطبع الإنسانى جوع إلى الاعتقاد كجوع المعدة إلى الطعام[٤].

نستطيع أن نجزم إذن أن فكرة التدين عمرها من عمر الإنسان على الأرض مقترنة بوجوده وقائمة حتى زواله، وأن الذى يؤرخ الديانات كأنما يؤرخ حياة الشعوب وأطوار المدنيات[٥].

---

(١) محمد فريد وجدى، دائرة معارف القرن الرابع عشر والعشرين الميلادى، سنة ١٩١٣، مجلد ٤، حرف الدال "دين" ص ١١١، ١١٢. وانظر له أيضا فى الحديث عن أصالة التدين، الإسلام فى عصر العلم، دار الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الثالثة، د.ت.

(٢) د. عبد الله دراز، الدين، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣) سعد الدين الجيزاوى، أصداء الدين فى الشعر الحديث، المرجع السابق، ص ١٥.

(٤) عباس محمود العقاد، الله، المرجع السابق، ص ١٤.

(٥) د. عبد الله دراز، الدين، المرجع السابق، ص ١٠٥.

المطلب الثانى

النظريات المختلفة فى نشأة الدين

يقصد بنشأة الدين معرفة الصورة الأولى التى ظهرت فيها الأديان أول ما ظهرت على الأرض وقد تصدى الفقهاء والفلاسفة والعلماء للبحث عن صورة الأديان الأولى على ظهر الأرض. وظهرت فى ذلك النظريات التى تفرعت عنها مذاهب شتى، وانقسمت هذه الآراء إلى نظريتين هما: النظرية التطورية، والنظرية المؤلهة. وقبل أن نعرض لكل منهما بالتفصيل يجب أن نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: هو محاولة الإنسان معرفة الله بنفسه مستدلا عليه من بديع خلقه وصنعه.

الأمر الثانى: هو وجود الدين كنزعة أصيلة فى الإنسان متمثلة فى الاعتقاد بوجود إله.

ونشير إلى أن الأمر الأول هو مجال البحث، أى مجال إعمال العقل والفكر من جانب العلماء والفلاسفة فى هذه القضية. وقد وجدت آراء شتى فى هذا الموضوع، أى فيما يتعلق بمحاولة الإنسان معرفة الله مستدلا عليه من آيات خلقه، تلبية لإلحاح نزعة التدين فى نفسه، وقد انقسمت هذه الآراء إلى نظريتين. تعرف الأولى بالنظرية التطورية، والثانية بالنظرية المؤلهة.

أولا : النظرية التطورية (مذهب التطور التقدمى) :

Evolutionnisme Progressite :

سادت هذه النظرية فى أوربا فى القرن التاسع عشر، وتزعمها من العلماء كل من: تيلور Tylor، دوركايم Durkhiem، سبنسر Spencer، وفريزر Frazer، وغيرهم.

وتلجأ هذه النظرية فى تبيان نشأة الدين فى صورتـــه الأولـــى علـــى الأرض إلى سنـــة التطور التى يخضع لها الكون كله، وهـــو الانتقـــال مـــن الأدنى إلى الأعلـــى، فترى أن الدين قد بدأ فى صورة الخرافة والوثنية ثـــم أخذ الإنسان يترقى فى دينه ... حتى وصل إلى الكمال فيه بـــالتوحيد، وأن عقيدة الإله الواحـــد عقيدة حديثة[١] لأن فكرة الديـــن تحتـــوى مـــن التعقيـــد والتشابك ما لا يتفق إطلاقا مع العقلية البدائية، وفيها آراء لم تتكون إلا بعـــد تطور طويل وعميـــق، فالدين عندهم ناحية من النواحى الإنسانية الفكريـــة، بدأ مع الإنسانية فى سذاجتها وتطور معها فى درج الحياة حتى وصـــل إلـــى كماله الحالى[٢].

وقد انقسم العلماء داخل هذه النظرية التطورية إلى ثلاثة مذاهب فـــى بيان صورة الدين الأولى التى كانت بداية التطور نحو الكمال، هى:

١ – المذهب الطبيعى : **La naturisme**: ينسب هـــذا المذهـــب إلـــى العالمين، ماكس مولر، وكوهن (Max Muller Adalbert Kuhn) "لا شىء فى العقل ما لم يكن من قبل فى التجربة" هذا المبدأ طبقه "مولـــر" علـــى الديـــن، وقرر أنه، لا شىء يتحقق فى عقيدة الإنسان ما لم يكن قد أتى من قبـــل مـــن حواسه فكانت القوى والعناصر الطبيعية أولى الأشياء المؤلهة، وهكذا بـــدأت الإنسانية دينها[٣].

فيقول مولر: "كانت الطبيعة عندهم الدهشة العظمى والفزع الأكـــبر، كانت عجيبة من العجائب ومعجزة من المعجزات دائمـــة، وأن كثـــيرا مـــن ظواهر هذه المعجزة يمكن التنبؤ بـــه، وهو عادى ومعقـــول، هـــذا النطـــاق الواسع – الطبيعة –، كانت ميدانا لعواطـــف الدهشـــة والخـــوف، إن هـــذه

---

(١) د. عبد الله دراز، الدين، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٢) سامى النشار، نشأة الدين، المرجع السابق، ص ٢.

(٣) سامى النشار، نشأة الدين، المرجع السابق، ص ٧١ – ٧٢.

المعجزة، هذا المجهول المتسع هو أول ما أعطى للفكر الديني وللغة الدينية أساسها الأول[١].

وإن مما يؤيد القول بأن فكرة التأليه وليدة هذه النظرية فى الطبيعة، أن الارتباط بين هذا الإحساس الكونى وهذا الإحساس الدينى تثبته التجارب النفسية المتكررة فى كل الأمم والعصور، ولذلك لا يزال هذا التفسير من أصح التفاسير وأقواها على الرغم مما وجه إليه من اعتراضات[٢]، وهكذا ينتهى هذا المذهب إلى أن الظواهر الطبيعية التى تحيط بالإنسان من برق ورعد ومطر وكسوف الشمس وخسوف القمر، وهبوب العواصف والرياح، وسقوط الجليد، هى مبعث الفكرة الدينية لدى الإنسان، إذ تولد فيه إحساس الدهشة، والإعجاب، والرعب، والأمل، والفزع، والرجاء، ومن ثم اتجه إلى التقرب من هذه الظواهر بعبادتها وتقديم القرابين إليها، فكما كانت تلك الظواهر هى مبعث الفكرة الدينية عند الإنسان الأول كانت هى أيضا أولى الأشياء المؤلهة لديه، حيث جاء الاعتقاد بها من طريق الحدس أو التأمل فى عالم المادة استرشادا بعظمة الصنعة على مهارة صانعها، كما يستدل على وجود قوة عاقلة فى الإنسان بمشاهدة آثارها المنظمة فى الأقوال والأفعال، من غير أن يبصر أحد تلك القوة أو يلمسها[٣].

٢ – المذهب الروحى (المذهب الحيوى) L`animisme: ينسب هذا المذهب إلى تيلور Tylor، والفيلسوف الإنجليزى سينسر Spencer ويرى أصحاب هذا المذهب، أن الأصل في العبادات وبداية الديانات، كان هو عبادة الأرواح، وقد نشأت هذه الفكرة عند القائلين بها من تجربة الحلم التى يحياها الإنسان، والتى من خلالها وأثناء نومه، يجد نفسه يذهب ويجىء،

---

[١] مشار إليه لدى، سامى النشار، نشأة الدين، ص ٧١ - ٧٢.

[٢] د. عبد الله دراز، الدين، ص ١٢٣ وما بعدها. سامى النشار، نشأة الدين، ص ٨٠ وما بعدها.

[٣] د. عبد الله دراز، الدين، ص ١٣٣.

يأكل ويشرب، يفرح ويحزن، فيدرك أنه قام بهذه الأفعال بالروح التى يحتويها جسمه والتى تتركه وتعود إليه كما تشاء، كذلك الموتى، حيث كان البدائى يراهم فى منامه وهم أحياء يتحركون مثله، فأدرك أنهم إنما يفقدون الروح حين يموتون وأن هذه الروح هى التى تفارق الجسد فيموت، وتخيل هذه الروح شيئا لطيفا لا تراه الأنظار ومن هنا اعتقد البدائى فى الحياة المزدوجة التى يحياها، حياة في يقظته، وأخرى فى منامه، أى أدرك أنه يوجد فيه كائنان، أحدهما الجسد وله صفات مادية، وثانيهما لا يمكن أن نحسه أو نلمسه، هذا الكائن هو الروح.

كما تصور البدائى أن هذه الروح قادرة على كل شيء، فكما أنه يمكنها أن تنزل بهم المصائب والآلام والنكبات، يمكنها أيضا أن تساعدهم، فبيدها الصحة والسعادة والشقاء، ومن ثم نسب إليها الإنسان كل حادثات الحياة، فإذا ما حقق نفعا كانت روح صالحة وهبته القدرة على العمل، وإذا أصيب بشيء كانت روح خبيثة هى التى سببت له هذا الضرر، ولما كان ذلك كذلك، كان على الإنسان أن يسعى فى رضاها وعفوها ويتجنب غضبها وسخطها، وأن يتقرب إليها بما يستطيع من قرابين وصلوات، فالإيمان بالأرواح كان أشيع إيمان وألزمه لبديهة الإنسان الأول حينما بدأ يهتدى للتدين[1].

٣ – المذهب التوتمى Le Totémism : ظهر هذا المذهب فى أوائل القرن العشرين على يد العالم "دوركايم" كأحد المذاهب التى سعت فى معرفة الصورة الأولى للأديان التى عرفها الإنسان، حيث يرى صاحب هذا المذهب أن الديانة التوتمية هى أقدم الديانات على الإطلاق، فأجرى أبحاثه على المجتمعات الإسترالية باعتبارها أقرب المجتمعات للبدائية الأولى، حيث

---

(١) عباس العقاد، الله، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها. سامى النشار، نشأة الدين، ص ٣٤ وما بعدها.

تقوم فى تنظيمها على أساس العشائر أصدق نظام للحياة البدائية[١] ولورود أخبار مؤكدة وموثوق بها عن تلك المجتمعات الإسترالية، وحيث تنتظم القبائل الإسترالية أو معظمها فكرة العشيرة، فإن أفراد كل عشيرة يكونون فى حكم الأقرباء نتيجة إطلاق اسم مشترك عليهم جميعا، قد يكون اسم نوع ما من الحيوان أو النبات أو الجماد. كما قد يكون جزءا من الحيوان كرأسه أو معدته أو قدمه، كما قد يكون أحد الأسلاف أو مجموعة من الأسلاف، وقد يكون قوة من قوى الطبيعة كالشمس، بمقتضاه يكون لأفراد كل عشيرة تجاه بعضهم البعض نفس الحقوق والواجبات التى لهم نحو أقربائهم من مشاركة ومؤازرة وتحريم الزواج بين أفراد العشيرة الواحدة، وتعتقد العشيرة أن لها بهذا الاسم "التوتم" أوثق الصلات، إذ تعتبره العشائر سببا لوجودها وأصلا لانحدارها، وتختص كل عشيرة بتوتم خاص بها لا تشاركها فيه عشيرة أخرى، وكل من يحمل اسم هذا التوتم من قبيلة أو عشيرة أخرى ينتمى فى صلته للعشيرة الأم صاحبة التوتم.

كانت هذه هى المذاهب التى ظهرت فى النظرية التطورية لتفسر نشأة فكرة الدين فى المجتمع مطبقة فى ذلك قانون التطور على العقيدة الإلهية، أى الترقى من النقص إلى الكمال شأنها شأن الفنون والعلوم.

ثانيا : النظرية المؤلهة [٢] :

هى الاتجاه الثانى فى تفسير نشأة الدين، وهى تقرر بطلان النظرية التطورية وتثبت أن عقيدة التوحيد الفطرية لدى الإنسان البدائى هى أقدم الديانات ظهورا، وما العقائد الأخرى إلا ارتداد عن هذه العقيدة الأصلية وقد تزعم هذه النظرية عدد من العلماء، أشهرهم العالم لانج Lang، وشمت Schmidt، وبروكلمان Brockelemann، وسوانتون Joln R. Swanton وبريس Preuss، وأجرى هؤلاء وغيرهم أبحاثا على بعض القبائل والشعوب

---

(١) سامى النشار، نشأة الدين، ص ٩٧.

(٢) وتسمى أيضا بنظرية "فطرة التوحيد وأصالته".

القديمة، وتبين لهم أن هذه الشعوب البدائية والقبائل الأولية، كانت فطرة التوحيد هى أول ما اعتنقوا من الأديان جميعا، فقد أجرى "لانج" أبحاثه مستعينا بكتابات من سبقوه عن الموجود الأسمى فى قبائل أستراليا الجنوبية الشرقية، وعن الإله الأسمى لدى قبائل أفريقيا وقبائل الهنود الأمريكيين ٠

كما قام الأستاذ "شرودر" "Schroder" بكتابة أبحاث عن الهنود الأوربيين توصل بها إلى وجود فكرة الإله الأسمى عند الأوربيين ٠

ثم نشر "الدكتور كروبر" "Crooper" أبحاثا عن هنود كاليفورنيا أثبت فيها أنه قد عثر على فكرة إله سام ينسب إليه خلق الكون وصنع العالم ٠

كما أجريت الأبحاث بصدد أقزام أواسط أفريقيا وجزر الأندامان والفلبين وجزيرة مالقة، عن أديان الأقزام، ولم تسفر الأبحاث عن وجود أثر فى عقائد هؤلاء الأقزام لعبادة الأرواح أو الطبيعة، وإنما وجد أن أميز ما يعتقدون هو عبادة موجود أسمى هو الخالق العلى فى صفاته ٠

كذلك بحث "بروكلمان" ديانة الساميين قبل الإسلام، وأثبت وجود فكرة الإله الواحد عند العرب قبل الإسلام كفكرة فطرية، فهو إله كامل خالد أزلى ٠ ويرى "بروكلمان" أن تعبير "الرحمن" عرف فى الجاهلية وأيضا تعبير "الحمد لله" ٠

كما كان "بريس" أول العلماء الذين أثبتوا وجود فكرة إله سام عند البدائيين ٠

ثم جاء عالما النفس "جيمس لوبا" "James Luba"، و "اوستريتش" "Osterreich"، اللذان يريا وجود فكرة إله سام عند المتوحشين ٠

ثم كان "سوانتون" الذى هاجم نظرية التطور وبين أن جوهر الدين كان دائما فكرة التوحيد على مر العصور، وقرر أن الأساس دائما كان هو التوحيد الذى يعد رجوعا إلى الفطرة الأولى فى كافة الأديان ٠

كما اكتشف "الأستاذ نيوفنهوس" فكرة الإله الأسمى عند البدائيين في أندونيسيا، ويرى أن فكرة الإله الأسمى قد نشأت لدى كل هذه الشعوب نتيجة الإحساس بعظمة الخالق التي يراها البدائي في الكون والمخلوقات[١].

وهكذا نرى أن الأبحاث قد تواترت على أصالة فكرة الإله الواحد لدى الشعوب منذ بدايتها، وأن وجود الله الواحد فكرة أصيلة لدى الإنسان وليست نتيجة تطور عقائد أخرى كالوثنية أو غيرها كما زعم أنصار النظرية التطورية.

وسنعرض لنظرية أحد هؤلاء العلماء، هو "الأستاذ لانج"، كأحد رواد النظرية المؤلهة لنتناول آراءه في هذا الموضوع.

مذهب لانج: استعان "لانج" باكتشافات كل من "وايت" (Whiet) و "باركز (Parkaise) " و "مان" (Mann) عن الإله الأسمى لدى قبائل أستراليا الجنوبية الشرقية وقبائل أفريقيا، كالبوشمان والزولو، وكذا قبائل الهنود الأمريكيين واتخذها مادة لآرائه عن فكرة الإله الأسمى لدى هذه الشعوب، إذ يرى "لانج" أن فكرة العلية بداخل كل إنسان، ويوجد لدى البدائيين الاعتقاد في خالق بجانب عقائدهم الأخرى ولم تتطور عقيدة من هذه العقائد عن غيرها، بل نشأت كل عقيدة منفصلة عن غيرها، ومن الممكن أن تكون العقائد السامية أسبق في الوجود عن العقائد الأسطورية الأخرى.

ويطبق "لانج" المنهج المقارن على الديانة المسيحية، فيجدها قد بدأت بفكرة التوحيد نقية واضحة إلا أن كثيرا من الأساطير والمعتقدات والأفكار غير الصحيحة قد شابتها، ولكن ظل جوهر الدين نقيا، وبذا فالاعتقاد في وجود إله سام، أي في فكرة التوحيد هي أسبق على الأرجح عند البدائيين عن الفكر الأسطوري والاعتقادات المشوهة[٢].

---

(١) سامي النشار، نشأة الدين، ص ١٨٢ - ٢٠٥.

(٢) سامي النشار، نشأة الدين، ص ١٨٤، ١٨٥.

فقد عاش الإنسان حياة دينية ذات عقيدة سامية معتقدا فى وجود إلـــه خالق للكون يمنح الناس الخير والقوة وينهاهم عن الشر، وكان البدائى يتقـرب لهذا الإله طالبا منه تحقيق مطالب الحياة، فإن لم يتحقق له ما يطلب كان يلجـأ إلى موجودات وأشباح خفية عن طريق السحر أو غيره من الطرق ملتمســـا منها تحقيق ما يطلب، ومن هنا فقد بدأ الإنسان يتناسى فكرته الصافيـــة عــن الإله الخالق السامى، ويشرك معه القوى الأخرى الأسطورية التـــى يتوهـم وجودها، كما يتوهم مقدرتها على تحقيق مطالبه، وظل الحال على ذلك إلـــى أن جاءت المسيحية والإسلام، فرجع للتوحيد صفاؤه، وتخلصت فكرة الإنسـان عن الإله الأسمى من كل ما علق بها من خرافات وشوائب[1].

وبذلك كان "لانج" من المدافعين عن النظريات المؤلهة التى تقوم على وجود فكرة الإله الخالق السامى فى فكر الإنسان منـذ بدايتـه، وإن حـامت حولها شبهات أثرت على نقاء هذه الفكرة ووضوحها، إلا أن أساسها قد بقـــى نقيا دائما.

وتوالت الأبحاث بعد ذلك تؤكد مذهب "لانج" وفكرتـــه عــن الإلــه الأسمى، وتثبت وجود تلك الفكرة عــند أغلب الشعوب البدائية التـــى كـانت محلا للبحث، حيث أن اكتشاف عقيدة هذه القبائل قد قرر بشكل علمى وعلـــى أساس قاطع الصلة الكاملة بين الفطرة والتوحيد[2].

وبذلك نكون قد عرضنا لهاتين النظريتين اللتين تصدتا للبحـث عــن نشأة فكرة الدين لدى الإنسان الأول، وكما رأينا، فلم تفلح تلك النظريات فـــى إمدادنا بحقيقة مؤكدة عن ديانة الإنسان الأول نظرا لأن كل ما استندت إليـــه هذه النظريات من دلائــل وبراهين، إن هـــى إلا افتراضات واستنتـــاجات لا يقوم دليل يجزم بصحتها سواء منــها المذهــب الطبيعـــى أو الحيــوى أو

---

(١) سامى النشار، نشأة الدين، ص ١٨٨ – ١٨٩.

(٢) سامى النشار، نشأة الدين، ص ١٩٧.

التوتمى، وكذا النظرية المؤلهة وفكرة وجود إله سام خالق مسيطر لدى البدائيين.

وقد عبر عن ذلك العالم "هوفرنج" "Hovering" عندما قال: "إنه يبعد كل البعد أن ينجح تاريخ الأديان فى حل مشكلة بزوغ الدين فى النوع الإنسانى، فإن التاريخ لا يصور لنا هذه البداية الأولى فى موضع ما وكل ما نجده إنما هو سلسلة من صور مختلفة لديانات متقدمة قليلا أو كثيرا"[١].

ولعل الأقرب إلى المنطق هو، ترجيح النظرية المؤلهة، وأن فكرة الإله السامى قد عرفها الإنسان فعلا منذ بداية خلقه، ولكن لا استنادا على ما استدلت به تلك النظرية من إجراء أبحاث على القبائل التى ما زالت تحيا حياة البدائية باعتبارها صورة للحياة البدائية القديمة متناسين أن حياة هذه القبائل البدائية قد تكون بقايا لحياة مزدهرة سايرت الحضارة زمنا ثم تقلبت عليها الأيام، فصارت إلى ما هى عليه الآن، وإنما استنادا إلى كتاب الله العزيز، الذى بالتأمل فيه، نجد الله يقص علينا بدء الخليقة، بخلق آدم، الذى يعرف الله حق المعرفة، إلها واحدا، يتجه إليه بالعبادة حتى بعد أن نزل إلى الأرض، حيث يقول تعالى: "فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه"[٢] أى أن الصلة قد استمرت بين الله تعالى وبين آدم، وأن هذه الصلة المتمثلة فى العبادة، قد نقلها آدم لأولاده من بعده بأمر الله، حيث لم يخلق آدم إلا لعبادة الله وذكره فى الأرض، وتلك غاية خلق الإنسان الكبرى، كما يقول تعالى: "فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم"[٣]، وما من شك فى أن تكون فطرة العبادة والخضوع لإله واحد، هى أولى الفطر التى فطر الله الناس عليها كنقطة بدء لتحقيق غاية خلقهم وهى العبادة.

---

(١) مشار إليه لدى، د. عبد الله دراز، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٢) آية رقم (٣٧) من سورة البقرة.

(٣) آية رقم (٣٠) من سورة الروم.

كذلك يقول تعالى: "وإن من أمة إلا خلا فيها نذير"[١] أى أن الله قد قرن وجود الإنسان فى أى مكان برسول من عنده يرشده إلى وجود إله خالق، ويبين له كيفية عبادته لأنه سيحاسبه بعد ذلك "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[٢]، "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا"[٣].

بالإضافة إلى حديث الرسول (ص) "كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه" ومفاد ذلك أن الإنسان يولد بفطرة الله الواحد الأحد، وما يطرأ على تلك العقيدة النقية الصافية من تشويه أو تعتيم، إنما هو من فعل الإنسان نفسه أو من حوله.

وبذلك نصل إلى أن عقيدة التوحيد هى أول دين للإنسان على الأرض، وأن الإنسان سعى للبحث عن عقيدة يعتنقها، كما كانت تلك مهمة الوحى ورسالة السماء، فالجماعة الإنسانية الأولى لم تترك وشأنها تستلهم غرائزها وحدها بغير مرشد ومذكر، بل تعهدتها السماء بنور الوحى من أول يوم، فكان أبو البشر هو أول الملهمين، وأول المؤمنين الموحدين وأول المتضرعين الأولين[٤].

وبذلك نستطيع أن نقرر أن عقيدة التوحيد لدى الإنسان هى أول طور فى أطوار الديانات وليست نهاية تطور هذه الديانات.

---

[١] اية رقم (٢٤) من سورة فاطر.

[٢] اية رقم (١٥) من سورة الإسراء.

[٣] اية رقم (٥٩) من سورة القصص.

[٤] د. عبد الله دراز، المرجع السابق، ص ١١٨ - ١١٩.

المبحث الثانى

دور الدين فى المجتمع وموقف الاتجاه العلمانى منه

تقسيم :

نتناول فى هذا المبحث ضرورة الدين لحياة كل من الفرد والمجتمع، ثم نعرض موقف الاتجاه العلمانى من الدين بصفة عامة، وذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : دور الدين فى المجتمع ٠

المطلب الثانى : موقف الاتجاه العلمانى من فكرة الدين ٠

المطلب الأول

دور الدين فى المجتمع

إن التدين من حاجات النفس الإنسانية التى لا غنى عنها لإشباع حاجات روحية وتحقيق وظائف اجتماعية، فشعور الإنسان بتبعيته لإله خالق، له ميزات جمة، بعضها يعود على الإنسان ذاته، وبعضها يسهم فى تطور المجتمع ٠

فمن الميزات النفسية التى تعود على الفرد نتيجة تدينه واعتناقه لفكرة الإله الخالق:

أن الفكرة الدينية غذاء روحى للنفس ومنبع دائم لحيويتها، كما أنها عنصر لازم لاكتمال مشاعر الإنسان وتغذية وجدانه، فمشاعر الحب والإخلاص، والشكر، والعطف، والرحمة، والإحسان، وحب العدل، ورفض الظلم، والتضحية ٠٠٠ إلخ كل هذه المشاعر وغيرها تستمد وجودها من فكرة التدين وشعور الإنسان بوجود قوة عليا مسيطرة تثيب المحسن وتعاقب المسئ ٠

إن التدين عنصر ضرورى لتكميل قوة الإرادة الإنسانية، وإمدادها ببواعث البقاء والاستمرار، ومقاومة أسباب اليأس والقنوط، والسعى إلى النصر والنجاح والفلاح فيما يقوم به من أعمال[١]، لأن الفرد إذا تجرد من مشاعر التدين إلى الحياة المادية وفكر فى تلك الحياة القصيرة التى تساورها الآلام الشخصية والعائلية وغيرها، يراها عبئا ثقيلا، ويرى من الحمق والجنون أن يتحمل شيئا من أعبائها، وأن الطريقة المثلى فى الحياة أن لا يتعرض لألم من هذه الآلام، فلا يتزوج ولا يعمل، ولا يتعب لأجل غيره، ويطلب لذاته من أقرب الطرق، وينتظر الموت للراحة من هذه الحياة، فإن أبطأ عليه وقد نزلت به آلام لا يستطيع احتمالها، يتعجله بالانتحار، أما الصبر على مكاره الحياة والجهاد فيها وسائر أعمال البر فلا يدفع النفس إليها إلا الإيمان بالله والجزاء على عمل البر فى الحياة الآخرة[٢].

والتدين للفرد غذاء روحى ومعين ينهل منه عقله الجواب الشافى لما قد يتبادر إليه من أسئلة عن الكون وأسرار خلقه، والمسائل الغيبية كالموت والبعث والحساب ... الخ.

والتدين تنهل منه الروح أسباب الصفاء والنقاء والسمو فوق عالم الماديات والغوص فى عالم آخر تختفى فيه المادة لتسمو القيم النبيلة والمعانى الفاضلة، ومن هنا يكون الفرق بين الإنسان وغيره من الكائنات.

والتدين يجعل من النفس رقيبة على ذاتها، فيخلق بداخلها وازعا يسيطر على فكر الفرد ويشعره بالخوف من خالقه الذى يحاسبه على عقائده وأفكاره، كما يحاسبه على أعماله وسلوكه، هو ما يعرف بالضمير، فالضمير ثمرة من ثمار تدين الفرد بل هو هدفها، إذ لا قيمة للدين ما لم

---

(١) د. عبد الله دراز، الدين، المرجع السابق، ص ١٠٠. د. محمد بيصار، العقيدة والأخلاق، المرجع السابق، ص ٦١ - ٦٢.

(٢) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

ينشئ أمام القوة الطاغية قوة تكبحها وتهذبها هى قوة الضمير الـــذى يعتــبر الدين أن تربيته داخل الإنسان جزء من رسالته[١].

ولم تقف فائدة التدين عند حد الميزات النفسية للفرد، بـــل كـــان لـــها عظيم الأثر فى تطور المجتمع وتوفير أسباب تقدمه ونهضته.

ومن فوائد الدين فى المجتمع :

التدين هو أكبر ضمانة لاحترام قواعـــد القـــانون التـــى يفرضـــها المجتمع[٢]. ففى كل مكان تصطلح كل جماعة بشرية على وضـــع قواعـــد قانونية تنظم علاقات أفرادها وتحدد حقوق وواجبات كل منهم، ولا شـــك أن كل جماعة تقرن هذا القانون بقواعد جزاء تضمن احـــترام قواعـــده، وتلـــزم الأفراد باتباعهـــا وعدم مخالفتها، ولكن، قد يحدث أن يكون الجـــزاء غـــير رادع أو يكون بالقانون قصور ما بحيث يمكن التحايل عليه والـــهروب مـــن قواعده، عندئذ، ماذا يضمن استمرار احترام الأفراد لقواعد القـــانون وعـــدم مخالفتها أو التحايل عليها، ما لم يكن ذلك وازعا داخليا نابعا مـــن الإنســـان نفسه، هذا الوازع هو العقيدة أو الدين، ومن هنا تخدم العقيدة الدينيـــة فكـــرة القانون وتدعمها.

التدين يهذب سلوك الأفراد: لعل أهم ما يميز الإنسان من غيره مـــن الكائنات الأخرى، هو إحساسه بالمعـــانى المجـــردة وإيمانـــه بالروحانيـــات، واعتناقه للمبادئ والقيم، وتحليه بالأخلاق، ومراعاتـــه للآخريـــن، وتعاونـــه معهم، وتضحيته من أجلهم، وهى كلها نتائج طبيعية لفكرة التدين تؤدى بمـــن يتسم بها إلى سمو روحه، وتهذيب سلوكه تجاه الآخـــرين، وتقويـــم خلقـــه

---

(١) عباس العقاد، حقائق الإسلام وأباطيل خصومـــه، المرجـــع الســـابق، ص ٢٨٥. محمـــود الشرقاوى، الدين والضمير، المرجع السابق، ص ٣ - ٤. محمد بيصار، العقيدة والأخـــلاق، المرجع السابق ٦١ - ٦٢.

(٢) وحيد الدين خان، الإسلام يتحدى، المرجع الســـابق، ص ١٦٣ - ١٦٤. محمـــد بيصـــار، العقيدة والأخلاق، المرجع السابق، ص ٧٩ - ٨١.

وإضفاء الخيرية على أعماله، وإقامة الحق والعدل فى محيط الجماعة التى يعيش فيها، ومقاومة الفساد والفوضى التى قد توجد فيها.

التدين يحقق العدالة بين الأفراد: من أهم ما يميز الإنسان أيضا، أنه يحيا حياة منظمة تحكمها قواعد معينة تسرى على كل أفراد المجتمع وتحكم علاقاتهم فيما بينهم من معاملات، ولا شك أن واضعى تلك القواعد يتحرون فى وضعها أقصى ما يمكنهم من العدل، سواء بتحقيقها قواعد العدالة على العلاقات التى تحكمها، أو بتحقيقها للمساواة بانطباقها على كافة أفراد المجتمع، ولا شك أن الأفراد يقبلون الخضوع لهذه القواعد ويرضونها حكما بينهم أملا فى عدالتها ونزاهتها، ولا شك أيضا أن مطبقى هذه القواعد يبذلون ما فى وسعهم عند تطبيقها سواء بتفسيرها التفسير الصحيح متحرين قواعد العدالة، أو بإنزالها على العلاقات المناسبة متحرين العدالة أيضا، ولا يدفع هذه الفئات كلها إلى استقصاء العدالة إلا تدين كل تلك الفئات وإيمانهم بوجود إله يثيب العادل ويجزى الظالم، وبذلك تكون العدالة نتيجة طبيعية لتدين الأفراد.

التدين يحارب الفوضى والفساد فى المجتمع: اتفقت كل الأديان على قواعد أساسية تحرص على سيادتها بين الناس، من تلك القواعد تحريم الزنا، والربا، والسرقة، والقتل ... الخ وكذلك تحريم الآفات الاجتماعية كالغيبة والحقد والنفاق، والفتنة ... الخ، ولا شك أن تدين الفرد هو الذى يدفعه لاجتناب تلك الجرائم والآثام.

يربط الدين بين قلوب معتنقيه بالحب والرحمة ويجمعهم على الألفة والمودة: لا تقوى رابطة غير رابطة الدين أن تجمع قلوب معتنقيها على الحب والتراحم، فلا الجنس أو اللغة، أو الجوار، أو غيرهم من العلاقات يمكنها أن تحدث تأثير الدين بين معتنقيه، إذ أنها علاقات سطحية تمليها المصالح المشتركة، أما الدين فهو علاقة روحية بريئة من المصلحة ونقية من أى منفعة تمليها ضرورات الحياة المادية، فهو يؤلف القلوب ويجمعها

حول عبادة واحدة، ويهديها للسير على مبادئ موحدة، فيتحدون من ثم في طريقة تفكيرهم وأسلوب حياتهم، وبذلك يتحقق الانسجام الروحي والاجتماعي بين الأفراد، ويتصفون بصفات خاصة تميزهم عن غيرهم في العادات والتقاليد والطباع والآمال المشتركة[1].

وبذلك يؤدى الدين دوره فى تطور المجتمع بما يحققه من فوائد على المستويين الفردى والجماعى لا تغنى عنه حضارة أو علم، فالدين فى جوهره، سعى إلى تحقيق حياة أفضل للبشرية على كافة المستويات، أما الحضارات والعلوم التى تتجرد من الدين، فمهما قدمت للبشرية من أسباب الراحة والرفاهية، فإنها تجر عليهم أسباب الشقاء والتعاسة، بل غالبا ما كانت سبب هلاكهم وفنائهم، على ما سيرد بالتفصيل فى الفصل الأخير من هذا البحث.

المطلب الثانى

موقف الاتجاه العلمانى من فكرة الدين

تمهيد وتقسيم :

رغم ثبوت نزعة التدين كنزعة أصيلة لدى الإنسان منذ خلقه، ورغم ما يقوم به الدين من دور فعال فى حياة الفرد وبقاء المجتمع وتطوره على النحو السابق بيانه، إلا أن هناك رأيا آخر، يخلع عن الدين هذا الدور، ويتجاهل أصالة وجوده وتأصله فى النفس البشرية.

هذا الاتجاه هو ما يسمى بالعلمانية Secularité نسبة إلى العالم "الدنيا"، فقد وجهت العلمانية كل اهتمامها للحياة الدنيا، وأخذت من الدين موقفا معاديا تمثل فى مرحلتين، بدأت أولاهما باستبعاد أثر الدين عن شئون

---

[1] د. صوفى حسن أبو طالب، دروس فى المجتمع العربى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ١٢٢ - ١٢٣. د. عبد الله دراز، الدين، المرجع السابق، ص ١٠٤. محمد بيصار، العقيدة والأخلاق، ص ٧٩ - ٨٣.

الحياة السياسية والاقتصادية والعلمية ٠٠٠ إلخ وحصر مجاله في العلاقة بين الله والإنسان فقط٠

وجاءت أخراهما بإسقاط الدين كلية، ونفى وجوده داخل الإنسان أو تصديق من يدعو إليه، واعتبرته مخدرا للشعوب وسياسة مفتعلة من السلطة الحاكمة تحقق من خلالها مصالحها، وهى ما تعرف بالشيوعية٠

وفى هذا المطلب نتناول كلا من هاتين المرحلتين فى فرع مستقل، كما يلى:

الفرع الأول: موقف العلمانية من الدين٠

الفرع الثانى: موقف الماركسية من الدين٠

الفرع الأول

موقف العلمانية من الدين

تعريف العلمانية ونشأتها وأثرها :

أولا : تعريف العلمانية Secularité :

العلمانى Séculier نسبة إلى العلم بمعنى العالم، وهو خلاف الدينى أو الكهنوتى، ويتميز المجتمع العلمانى فى مقابل المجتمع المقدس، والخارق للطبيعة، والتقليدى، والمحافظ، وهى تفرقة مسيحية أساسها وجود سلطة روحية هى سلطة الكنيسة Pouvoir Spirituel وسلطة مدنية Pouvoir temporel وهى سلطة الولاة والأمراء٠

ويشير مصطلح العلمانى إلى كل ما هو واقعى ومدنى وغير دينى٠

ويحكم العلمانيون العقل ويرعـــون المصلحـــــة العامـــة دون تقيـــد بنصوص أو طقوس دينية وقد كانوا فى الغالب مبعث التطور والتجديـــد فـــى المجتمعات الغربية[١].

فالمقصود بالعلمانية، فصل الدين عن الدولة وإبعاد كل أثر للدين عـــن كافة شئون الحياة الدنيا، سيما السلطة السياســـية، واســـتمداد هـــذه الأخـــيرة مقوماتها من الأسس الدنيوية كالعلم والعقل ومراعاة المصلحة العامة.

والعلمانية بهذا المعنـــى لا تنكر الدين أو تتنكر له، إنما هى تفصـــل بينه وبين ظروف الحياة المختلفة، وتقصره على العلاقة بين الله والإنســـان، وتقدمه للناس على أنه عقيدة فقط بلا شريعة[٢].

والعلمانية بهذا المعنى أيضا نشأت فى مجتمع معين كظاهرة خاصـــة بهذا المجتمع لظروف توفرت فيه وهو ما يبدو مما يلى:

ثانيا : نشأة العلمانية :

ظهرت العلمانية منذ بداية القرن السابع عشر فى المجتمع الأوربـــى كرد فعل طبيعى لظروف سادت هذا المجتمع آنذاك.

---

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٣، ج ٢، باب العين "علمـــه"، ص ٦٤. معجم العلوم الاجتماعية، الشعبة القومية للتربية والعلوم والثقافـــة "يونســـكو" ســـنة ١٩٧٥، ص ٤٢٥. قاموس علم الاجتماع، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ســـنة ١٩٧٩، ص ٤٠٤ - ٤٠٥.

(٢) زكريا فايد، العلمانية، النشأة والأثر فى الشرق والغرب، الزهراء للإعلام العربى، الطبعـــة الأولـــى، سنة ١٩٨٨، ص ١١، ١٢. د. محمد عمارة، الدولة الإســـلامية بيـــن العلمانيـــة والسلطـــة الدينية، دار الشروق، الطبعة الأولـــى، ســـنة ١٩٨٨، ص ١٦. محمـــد قطـــب، العلمانيون والإسلام، دار الشروق، الطبعة الأولى، ســـنة ١٩٩٤، ص ١٠، ١١. د. يحيـــى هاشم حســـن فرغل، حقيقـــة العلمانية بيـــن الخرافـــة والتخريـــب، دار الصـــابونى، د.ت، ص ٧ - ٨.

وبدأت كاتجاه ضد الدين مع المسيحية Le Christianisme باعتبارها الديانة التى سادت هذا المجتمع، فقد دخلت النصرانية المجتمع الأوربى، وأتى عليها حين من الدهر وهى محل اضطهاد، ومعتنقوها موضع تعذيب من قياصرة الروم الوثنيين فى ذلك الوقت، ثم ما لبثت أن شهدت مجدها وتغلغل انتشارها بعد أن اعتنقها الإمبراطور قنسطنطين Constantin فى القرن الرابع الميلادى وإصداره لمنشور ميلانو Milan سنة ٣١٣م الذى كان بمثابة تحول خطير فى مستقبل هذا الدين حتى اعتبر الدين الرسمى للدولة فى عهد تيودوز Théodose عام ٣٩١م، ومنذ ذلك الحين وشيئا فشيئا فرضت الكنيسة سيطرتها وامتد سلطانها إلى كافة شئون المجتمع، حتى أصبحت السلطة فى البلاد لرجال الدين، وأخذت الحكومة الطابع الدينى فيما عرف بالحكومة الثيوقراطية Théocratie أى الحكومة الدينية التى تحكم بتفويض من الله، ولا حق للأفراد فى اختيارها، وتتمتع بالعصمة المطلقة فلا سبيل إلى تخطئتها، ولأنها على صلة دائمة بالسماء يجب على الأفراد طاعتها طاعة عمياء فيما تقضى به من قوانين إلهية تأتيها عبر ما تمتلكه من مفاتيح السماء.

ووصلت سلطة الكنيسة إلى حد السيطرة التامة على عقول وقلوب الأفراد، إذ حجر رجال الدين آنذاك على العقول أن تفكر وتبدع، وعلى القلوب أن تهنأ بحياتها إلا إذا جادوا على أصحابها "بصكوك غفران" يجتازون بها إلى رضا الرب وملكوت السموات.

فقد أدى الاعتقاد بأن المسيحية دين لا يحفل بالحياة الدنيا، ولم يأت إلا دعوة للخلاص والإيمان بالمخلص، ودعا إلى الزهد فى الحياة الدنيا بل إهمالها واحتقارها وعدم الاستجابة لدوافع النفس البشرية والعزوف عن مطالب الدنيا، وبأن كل إنسان يولد بخطيئة، والوسيلة إلى إصلاحه وتطهيره هى كفه عن ممارسة الحياة الدنيا، وصرف كل همه إلى الآخرة

للفوز برضا الرب والفردوس الأخروى فيما أسموه بالرهبانية، فضلا عن التحريف الذى أصاب العقيدة المسيحية ذاتها[١].

أدى الاعتقاد بهذه الأفكار وغيرها إلى أن حجرت الكنيسة على العقول كى تؤمن بهذه الأساطير دون تفكير أو تمحيص حتى يتسنى لها فرض سلطتها وسطوتها على شئون الحياة، ومن ثم أبغضت العلم، وتنكرت له، واعتبرت النظريات العلمية التى توصل إليها كبار العلماء آنذاك فى كافة فروع العلم، ضربا من الكفر والإلحاد، فكذبت أقوالهم، واستهزأت بنظرياتهم دونما سند لها من علم ولا لرجالها من معرفة.

وقد نال كبار العلماء وأصحاب النظريات العلمية آنذاك حتفهم على أيدى رجال الكنيسة الذين صدرت أحكامهم بإعدام أصحاب النظريات العلمية التى لا تتفق فى نظرهم مع ما جاء به الكتاب المقدس Le livre Saint أو مع مقررات وتعاليم الكنيسة الموروثة على مدى قرون من الزمن دون سند علمى.

ومن هؤلاء، كان العالم "كوبر نيكوس" Copernic (١٤٧٣م - ١٥٤٣م) صاحب نظرية دوران الأرض حول الشمس، التى أنكرتها الكنيسة واعتبرتها مناقضة لما جاء فى الكتاب المقدس Le Bible فقد قررت الكنيسة الكاثوليكية L`eglise Catholique، أن الاقتراح القائل بأن الشمس هى المركز وأنها لا تدور حول الأرض حماقة وسخف وزيف فى علم

---

(١) أصاب العقيدة المسيحية تحريف على يد رجال الدين تمثل فى ابتداعهم عدة أساطير لا تدركها العقول، كالإله الواحد فى ثلاثة، والثلاثة الذين هم إله واحد، والعشاء الربانى الذى تتحول فيه كسرة الخبز إلى جسد المسيح، وجرعة الخمر التى تتحول إلى دم المسيح ... الخ. وغير هذه الأساطير التى كان الحجر على العقول ضرورة لتصديقها. محمد قطب، العلمانيون والإسلام، المرجع السابق، ص ١٥. زكريا فايد، العلمانية، المرجع السابق، ص ٧١. د. فتحى المرصفاوى، تكوين الشرائع، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١١٧ وما بعدها.

اللاهوت و هرطقة Hérésie[١]، لأنه يناقض على طول الخط ما جاء في الكتاب المقدس[٢]، وأما القول بأن الأرض تدور حول الشمس وليست في المركز، فسخيف وزائف فلسفيا ومن الناحية اللاهوتية يعارض على الأقل العقيدة الحقيقية[٣] وبالتالى، وضع كتاب Copernic فى قائمة الكتب المحرمة٠

وكذلك العالم "برونو" Giordano Bruno (١٥٥٠ – ١٦٠٠)، الذى دافع عن نظرية دوران الأرض، وقال باحتمال وجود عوالم أخرى مسكونة تضم مخلوقات عاقلة، وقد حوكم بسبب ذلك

---

(١) الهرطقة، كلمة يونانية، تعنى الاستقلال بالرأى٠ والمقصود بها هنا، الخروج على الدين المسيحى٠ انظر: حامد سليمان، ألغام فى طريق الصحوة الإسلامية، الزهراء للإعلام العربى، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٣٣.

(٢) فالكتاب المقدس يتحدث عن الأرض ويصفها "بالمسكونة" أى الساكنة التى لا تتحرك، ورد فى المزمور الرابع والعشرين من العهد القديم: "للرب الأرض وملؤها، المسكونة وكل الساكنين فيها لأنه على البحار أسسها وعلى الأنهار ثبتها"٠ كما ورد فى المزمور الثالث والتسعين من العهد القديم: "وكذلك ثبتت المسكونة لا تتزعزع"٠

(٣) د٠ يحيى هاشم، حقيقة العلمانية، المرجع السابق، ص ١٣ – ١٤. جورج جوردون كولتون، عالم العصور الوسطى فى النظم والحضارة، ترجمة وتعليق، د٠ جوزيف نسيم يوسف، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٦٤، ص ٢٦. د٠ على الغمراوى، مدخل إلى دراسة التاريخ الأوربى الوسيط، مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، ص ٦٤. د٠ أبو الفتوح رضوان، د٠ محمد الهادى عفيفى، د٠ محمد أحمد الغنام، أصول العالم الحديث، منذ النهضة الأوربية حتى وقتنا الحاضر، وزارة التربية والتعليم، ١٩٨١، ص ٤٨ وما بعدها٠ على بدوى، أبحاث التاريخ العام للقانون ج ١، تاريخ الشرائع، ١٩٣٦، ص ١٥١. الشيخ عبد العزيز جاويش، الإسلام دين الفطرة، الزهراء للإعلام العربى، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٥٣ – ١٥٤، ص ٢١٢. أبو الحسن على الحسنى الندوى، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، الاتحاد الإسلامى العالمى للمنظمات الطلابية ١٩٧٨، ص ٢٤٧ – ٢٥١.

Jean François lemarignier, Histoire Des institutions Publiques et Des Faits Souciaux, Fasicicule I, 1970, P. 45 etS.
M. Gaudement, Cours de Droit Romain Approfondi Paris, 1956, P. 18 etS.
Charles Phineas Sherman, Romain Law in the modern World, Vol 1, 1917, P. 126, 127.

أمام محكمة التفتيش Le saint - Office[١] ، وأحرق مربوطا إلى عمود[٢].

أيضا العالم الفلكي "جاليليو" "Golileo Galilee" (١٥٦٤م - ١٦٤٢م) الذى عوقب بالقتل لأنه اعتقد بدوران الأرض حول الشمس.

---

(١) محكمة التفتيش البابوية، منظمة جديدة ابتدعتها الكنيسة على يد البابا لوسيوس الثالث ثم البابا أنوسنت الثالث عام ١٢١٥م، ونفذت من خلالها أبشع أنواع التعذيب على الضالين المارقين من الدين (الهرطقة) وعلى كل من ترى الكنيسة أنه من خصومها، وهم طلبة العلم والفلسفة، وللتدليل على بشاعة ما اقترفته تلك المحاكم من ألوان التعذيب ذكر إحصاء لضحاياها بأنها فى مدة ثمان عشرة سنة (من سنة ١٤٨١ - ١٤٩٩) حكمت على عشرة آلاف ومائتين وعشرين شخصا بأن يحرقوا وهم أحياء فأحرقوا، وعلى ستة آلاف وثمانمائة وستين بالشنق بعد التشهير فشهروا وشنقوا، وعلى سبعة وتسعين ألفا وثلاثة وعشرين شخصا بعقوبات مختلفة فنفذت.

كما حكمت هذه المحكمة من (١٤٨١م - ١٨٠٨م) على ثلثمائة وأربعين ألف نسمة منهم نحو مائتى ألف أحرقوا بالنار أحياء، حتى اشتهر بين الناس وقتذاك القول بأنه: "يقرب من المحال أن يكون الشخص مسيحيا ويموت على فراشه، كما سجل "ول ديورانت" عنها فى قصة الحضارة أن: "إذا وازنا بين اضطهاد المسيحيين للضالين فى أوربا من ١٢٢٧ - ١٤٩٢م وبين اضطهاد الرومان للمسيحيين فى الثلاثة قرون الأولى بعد المسيح، حكمنا من فورنا بأن هذا أخف وطأة وأكثر رحمة من ذاك، ولابد لنا أن نضع محاكم التفتيش فى مستوى حروب هذه الأيام واضطهاداتها ونحكم عليها جميعا بأنها أشنع الوصمات فى سجل البشرية كاملة، وبأنها تكشف عن وحشية لا نعرف لها نظيرا". انظر: ول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، ج ٥ من مجلد ٤، سنة ١٩٧٦، ص ٨٨ - ١٠٤.

د. حامد سليمان، ألغام فى طريق الصحوة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٣٢ - ٣٤.

د. عبد الحليم محمود، أوربا والإسلام، دار المعارف، د.ت، ص ٢٦ - ٢٨. الشيخ محمد الغزالى، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية، ١٩٦٥، ص ٩٩.

(٢) د. يحى هاشم، حقيقة العلمانية، المرجع السابق، ص ١٤. الشيخ الغزالى، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٩٩. زكريا فايد، العلمانية، النشأة والأثر، المرجع السابق، ص ٢٤. أبو الحسن الندوى، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

كما حبس "دى رومنس" فى روما حتى مات، ثــم حوكمت جثته وكتبه، فحكم عليها بالحرق وألقيت فى النار، لأنه قال: "إن قوس قزح ليست قوسا حربية بيد الله ينتقم بها من عباده إذا أراد، بل هى من انعكاس ضوء الشمس فى نقط الماء".

وكذلك "جيوفث" و "فايتى" اللذين حرقا شيا على النار، وأيضا العالم الفلكى تشيكوداسكولى Chekodaskolee[١].

بل وصلت سلطة الكنيسة فى الحجر على العقول إلى إصدار البابا إسكندر الخامس أمرا بابويا عام ١٥٠١م يعاقب من يقوم بطبع كتاب لم يصرح بطبعه، كما قرر الملك هنرى الثامن Henry VIII فى فرنسا عقوبة الإعدام جزاء الطبع دون إذن رسمى، وقرر مجمع لاتران ١٥٠٢م: أن يلعن كل من ينظر فى فلسفة ابن رشد[٢].

ومن هذا الحجر على العقول إلى حجر على القلوب أيضا، تمثل فيما يعرف "بصكوك الغفران"، التى يمنحها رجال الدين للخاطئين من الأفراد فيعتمده الرب غافرا به الذنوب، ويدخل الفرد الجنة فى الآخرة بغير حساب، والحرمان من هذا الصك يخرج الفرد من دائرة الرضوان ويحرم الخاطئ من الغفران، ومن ثم أصبح الأفراد تحت رحمة وسلطة رجال الكنيسة فى منح هذا الصك أو منعه.

وقد بلغ الأمر بالكنيسة أن أصبحت تسيطر على مصائر الخلق وحياتهم العامة، والخاصة، واعتبر الخروج على أوامرها ونواهيها وتعاليمها هرطقة يتعرض صاحبها لسوء العذاب بواسطة محاكم التفتيش.

---

(١) الشيخ محمد الغزالى، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) د. يحى هاشم، حقيقة العلمانية، المرجع السابق، ص ١٧. الشيخ عبد العزيز جاويش، الإسلام دين الفطرة، المرجع السابق، ص ١٥٣. د. عبد الحليم محمود، أوربا والإسلام، المرجع السابق، ص ٢٧.

وصارت الكنيسة آنذاك هى كل شىء بالنسبة للناس، وكانت الطامة الكبرى عندما احتكرت الكنيسة التعليم فقصرته على التعليم الدينى وحده، ولم تكن على درجة الكفاءة المطلوبة لاتقان تدريسه، كما أهملت العلوم الدنيوية، وتنكرت لها وللعلماء فى ذلك الوقت.

وفى حين فرضت الكنيسة هذا الحجر على قلوب وعقول الخاضعين لها وحرمتهم من ملذات الحياة الدنيا، وأغرقتهم فى ظلام الجهل والفقر والمرض والزهد، بدعوى الدين نجدها وقد أباحت لنفسها كل شىء، فانصرف رجالها عن واجبهم الدينى وانغمسوا فى مباهج الحياة الدنيا، فعاشوا حياة ترف ورفاهية وبذخ وباعوا كل شىء فى سبيل المال فلم يتحرجوا من أكل الربا، أو أعمال السلب والنهب، أو فرض شراء صكوك الغفران على المواطنين الفقراء البسطاء، والاستيلاء على الإقطاعيات Féodalités والأراضى التى لا تدفع عنها ضرائب[١].

هذا فضلا عن تدخلها فى الحركات السياسية والمنازعات التى سادت البلاد وقتئذ، كما كانت حياة رجالها مخالفة لقواعد الدين والأخلاق التى يدعون إليها، فتسرب الضعف والفساد إليهم، ولم يعد رجال الدين قدوة للشعب فسخط عليهم وأسقطهم من نظره[٢].

---

(١) ورد أن الكنيسة أو الدير، كان يمتلك عدة آلاف من الضياع، تشمل فيما تشمل مدينة كبرى أو مدينتين، فمثلا، كان دير القديس مارتن فى "تور" يحكم عشرين ألفا من الأرقاء، وكان أسقف "بولونيا" يمتلك ألفى ضيعة، كما كانت كنيسة "قشتالة" تمتلك حوالى ربع الأرض الزراعية، وفى "إنجلترا" حوالى خمسها، وفى "المانيا" حوالى ثلثها، بل قدرت ثروة الرهبان وحدهم فى بعض الأحيان بثلث ثروة الدولة، وأصبحت هذه الثروة المكدسة موضع حسد الدولة، ومطمعها، انظر: ول دى ورانت: قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، ج ٥ من مجلد ٤، عصر الإيمان، ص ٦٩.

(٢) أبو الفتوح رضوان: أصول العالم الحديث، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها. جوردون كولتون، عالم العصور الوسطى، المرجع السابق، ص ل من كلمة المترجم، و ص ٦٣ – ٧٩، ص ١٣٥ – ١٤٨، ص ٢٤٨. ول ديورانت: قصة الحضارة، ج ٥ من مجلد ٤، =

كذلك حدث فى هذا العصر أن أثيرت النعرات الطائفية والدينية، واضطهدت الأقليات الطائفية آنذاك، فقامت حروب بين طائفتى الكاثوليك والبروتستانت، واضطهد اليهود فى الدول الأوربية من قبل المسيحيين باعتبارهم يهودا فى بلاد تدين بالمسيحية[١].

اجتمعت هذه العوامل كلها بفعل الكنيسة على الدول الأوربية، فأسفرت عن تخلفها وتأخرها عن ركب الحضارة الذى كان سائدا دول الشرق آنذاك، حتى إنهم خلعوا على تلك المرحلة التى مرت بها أوربا فى ذلك الحين اسم العصور المظلمة، وهى العصور الوسطى[٢] Le Moyen âge التى سادت فيها السلطة الكنسية.

وبسبب تلك العوامل حدث الصدام بين الكنيسة متمثلة فى رجال الدين من جهة وبين رجال العلم والحرية من جهة ثانية الذين هبوا جميعا للثورة على الكنيسة، والحد من سلطتها التى شملت الجانبين الدينى والزمنى وقصرها على جانب الدين وحده، وذلك على أثر النهضة التى بدأت تسود فى أوربا على أيدى مجموعة من المفكرين والمصلحين الذين تبينوا أن طريق النهضة مرتبط بإبعاد الدين ورجاله عن قيادة شئون دنياهم، والاعتماد على العقل، ومن أمثال هؤلاء المفكرين والمصلحين مارتن لوثر (١٤٨٣م

= عصر الإيمان ص ٦٧ وما بعدها و ص ١٧٣ وما بعدها، وص ١٤٤ وما بعدها. على الغمراوى، مدخل إلى دراسة التاريخ الأوربى الوسيط، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

Jaques Ellul, Histoire Des institutions (3) le Moyen age, Paris, S.D., P. 226 – 227.

Jean François, Histoire, Op., Cit., P. 51.

(١) زكريا فايد: العلمانية، المرجع السابق، ص ٧١، ٨٢.

(٢) العصور الوسطى، هى الفترة التى تبدأ بانحلال الإمبراطورية الرومانية وتنتهى بحركة الإصلاح الدينى، وإن كان لا يمكن وضع حد فاصل لأى منهما، ويذهب الرأى الغالب إلى أنه، يمكن تحديد العصور الوسطى بأنها تقع بين عامى ٤٠٠ و ١٥٠٠م، أى تشمل أحد عشر قرنا، تشكل الستة قرون الأولى ما يسمى بالعصور المظلمة، وتمثل الخمسة قرون التالية، ما عرف ببداية عصر النهضة، انظر، جوردون كولتون، عالم العصور الوسطى فى النظم والحضارة، ص ١.

– ١٥٤٦م) مؤسس المذهب البروتستانتى، أى مذهب المحتجين أو المعارضين للكنيسة الكاثوليكية والذى ساءه فساد البابوية والانحلال الروحى فى الكنائس وفكر فى إصلاحها، فثار عليها وحارب بيعها لصكوك الغفران، وقام بترجمة الكتاب المقدس إلى اللغة الألمانية لغة موطنه، فأتاح بذلك للعامة الإطلاع عليه، والعلم بأمور العقيدة، دون حاجة للجوء للكنيسة، وكذلك مقارنة ما عليه حال الكنيسة والنظام الاجتماعى القائم وما تدعو إليه تعاليم المسيح، كما نادى بوجوب خضوع رجال الدين للحكام، وعدم أحقيتهم فى تفسير الإنجيل، وتقليل الأديرة، وزواج القسس. وذهب إلى أن صلاح الإنسان يجب ألا يكون بدافع من السماء ولا الخوف من الجحيم ولكن لاعتقاده بأن الصلاح خير، حتى ولو لم يأمر به الله، أى اعتبر الدين شيئا منعزلا عن بقية شئون الحياة، والأخلاق هى المقياس الحقيقى له.

وتمثلت حركة الإصلاح الدينى التى قامت على يده فى القرن السادس عشر فى أمور ثلاثة، هى: تبسيط مجموع العقيدة المسيحية. التشديد على نظرية الخلاص Salvation[1]، واعتباره علاقة مباشرة بين النفس وخالقها، واعتبار الدين أمرا شخصيا داخليا. إهمال نظام الطقوس الدينية المعروف لكنيسة العصور الوسطى.

وقد قام إلى جانب لوثر Martin Luther عدد من المفكرين والمصلحين بعد ذلك متزعمين حركة الإصلاح الدينى، منهم، جون كلفن Jean Calvin (١٥٠٩ – ١٥٦٤م) الذى نادى بحكومة مدنية وطالبها بتحقيق العدالة على الأرض بوضعها قوانين تنظم العلاقات بين الناس تبرئ

---

(١) الخلاص، هو كل عمل يربطنا بالله تعالى برباط مقدس يبتغى به وجه الله وحسن جزائه، وقد ذكره أوغسطين "Saint Agustine" باسم التضحية الحقيقية أو الخالصة:

Thus atrue sacrifice is every work which is dane That we may be united to God in holy fellowship and which Has a Reference to that Supreme good and end in which Alone we can be truly Blessed.

The City of God, by saint Augustin, translated by Marcus Dods. D.D. with an introduction by thomas merton, the modern library New York. 1950. P. 309.

البرىء وتعاقب المذنب، كما ألزم الناس بطاعة الحكومة والخضوع لها باحترام القوانين التى تضعها٠

وأرازموس Erasemus (١٤٦٦ - ١٥٣٦م) الذى هاجم أسلوب الحياة غير الفاضل الذى يحياه قساوسة الكنيسة، واستبدل بالكنيسة الدولة، وأسس الدين الحديث القائم على تمجيد الدولة٠

كما توفرت عوامل أخرى ساعدت على هذا الإصلاح منها:

الأعمال العلمية لبعض الفلكيين أمثال : كوبرنيكوس (١٤٧٣ - ١٥٤٣م) وتيكو براهى Tycho Brahe (١٥٤٦ - ١٦٠١م)، وكبلر Johannes Kepler (١٥٧١ - ١٦٣٠م) وجاليليو Galileo Galilée (١٥٦٤ - ١٦٤٢م)٠

كذلك استكشافات كل من كولومبوس Christophe Colomb (ح ١٤٤١ - ١٥٠٦م) وفاسكو دى جاما Vasco de Gama (ح ١٤٦٩ - ١٥٢٤م) وماجلان Magellan (ح ١٤٨٠ - ١٥٢١م) والتى جاءت بمعلومات عن الشعوب التى اكتشفوا موطنها، ولها أديان وأخلاق أخرى، فظهرت فكرة الدين الطبيعى، والأخلاق الطبيعية٠

الثورة السياسية على سلطة البابا من الدول الأوربية التى كان عليها أن تدفع حصصا مالية ضخمة لإيطاليا مركز الكنيسة، كما رغب الأمراء والتجار فى نهب ثروة الكنيسة بالإضافة لكراهية الناس نظام الدين الشكلى فى العبادات فقط، الذى كان يمارسه رجال الكنيسة، لذا تراجع النظام المسيحى فى جنوب أوربا، وحلت محله الأخلاق الإغريقية - ذات النزعة المتفائلة التى تمجد الدنيا - وفقد الإنسان اهتمامه بالدين، أما فى شمال أوربا، فقد اتجه الأفراد ساعين وراء النجاح والثروة مبتعدين عن الكنيسة والدين واعتبروا الحياة واجبا ورسالة، والواجبات أخلاقية أكثر منها دينية٠

كما اتجه المفكرون ناحية العلم وبعدوا شيئا فشيئا عن الديـــن، ومـــع بداية القرن السابع عشر وجدنا الحركة العلمية الفكرية قـــد اشـــتدت وظـــهر رجال عملوا على تطوير وتنمية العلم الجديد، واستحداث مذاهب فلسفية تعـــد الأصول التى بنى عليها الفكر الحديث فى القرن الثامن عشر، والتـــى كـــانت السمة الغالبة عليه هى تحليل المعرفة، ونقد العقل والدين والنظم الاجتماعيـــة والسياسية فى العصر الحديث.

كذلك، ظهر أيضا ما عرف بــ مذهب الشـــك، وطبقا لهذا المذهـــب فإن العقل يضع القضية محل البحث فى علاقة تضـــاد مـــع قضيـــة أخـــرى ويتعامل مع كل القضايا على أنها متساوية فى الاحتمـــال وعـــدم الاحتمـــال، وبالتالى يمنع العقل من تسليمه التام بأية عبارة تطلق على الواقـــع، ويجـــبر المتشكك على البحث عن الحقيقة.

ويدلل المتشككون على مذهبهم بضعف وتناقض شـــهادة الحـــواس، وعدم إدراكها للوجود الحقيقى، ومثل هذا المذهب من المفكريـــن كـــل مـــن جاســـندى "Pierre Gassendi" (١٥٩٢ – ١٦٥٥م). وهوايـــت "Howit" (١٦٣٠ – ١٧٢١م)، كما يعـــد بيـــير بيـــل "Pierre Bell" (١٦٤٧ – ١٧٠٦م)، أحد رواد هذا المذهب، والذى بلور نتـــائج هـــذه النزعـــة عنـــد أصحابها، ويرى أن الإيمان والمعرفة أمران منفصلان ومتعارضان لا يمكن التوفيق بينهما، ولابد للمرء أن يختار بين الفلسفة والإنجيـــل لأنـــه لا يمكـــن الجمع بين الوضوح والغموض معا، وهاجم أى دفاع فكـــرى عـــن الإيمـــان الدينى، وقرر أن وجود الله حقيقة غير واضحة وغير قابلة للإثبات، وســـعى لتقديم أخلاق علمانية مستقلة عن الدين وعن مذهب الألوهية.

وكان شارون "Sharon" (١٥٤١ – ١٦٠٤م) أحـــد أنصـــار هـــذه النزعة فأنكر قدرة كل من العقل والحواس على معرفة الحقيقة، لأن المعرفـــة المرتبطة بهما احتمالية، لذا لا يمكن معرفة الوجود الإلهى بـــأى وجـــه مـــن الوجوه.

كما كان لظهور بعض الكشوف العلمية فى هذه الفترة، كقوانين "نيوتن" الرياضية، ونظرية "هوجنز" فى الضوء، وأبحاث "جلبرت" عن المغناطيسية، وكشوف "هارفى" عن الدورة الدموية، كان لهذه الكشوف العلمية فضل تغيير وجه الحياة فى أوربا الغربية وتقدير النشاط العقلى المستقل عن الدين، وتوجيه الباحثين والمفكرين للتركيز على الملاحظة التى هى أساس البحث التجريبى "Francis Bacon"٠

وكان أول هؤلاء الباحثين "فرانسيس بيكون" (١٥٦١ - ١٦٢٦م) الذى أراد إصلاح الأساس المنطقى للعلوم، بالتعويل على الطريقة الاستقرائية، ورفض أى قضية فكرية ليس لها أساس تجريبى، ومن ثم أنكر الدين صراحة، كما أوصى بالفصل بين العلوم الطبيعية والعلوم الدينية، أى فصل بين الدين والتعليم، بقوله: "إن معرفة الله وأحكامه تكون من خلال الإيمان، ومعرفة الطبيعة تكون من خلال العقل"٠

ونادى آخرون بالفصل بين الدولة والكنيسة كجون لوك "Jean Locke" (١٦٣٢ - ١٧٠٤)، على أساس أن هدف الدولة الحياة الدنيوية، وهدف الكنيسة الحياة السماوية، وأننا نولد ملكا للوطن وليس للكنيسة٠

وليس على الدولة أن تراعى العقيدة الدينية فى التشريع، ولا يوجد ما يسمى بدولة دينية، إنما على الدولة أن تجيز جميع أنواع العبادة، وتدع الكنيسة تحكم نفسها بنفسها فيما يتعلق بالعقيدة٠

وتواتر العلماء والكتاب فى أوربا فى القرن الثامن عشر، الذين أداروا ظهورهم لتعاليم الدين وفلاسفة الألوهية، ورأوا فى العلم القوة الدافعة الجديدة فى الميدان العقلى كفولتير "Voltaire" (١٦٩٤ - ١٧٧٨م) وديدرو "Denis Diderot" (١٧١٣ - ١٧٨٤م) ودالمبير "Dalember" (١٧١٧ - ١٧٨٣م) الذين جمعوا أفكارهم فى موسوعة ضخمة سجلوا بها موقفهم الخاص من الدين، ودعوا إلى طريق العلم والعقل فى التعامل مع العالم ونادوا بقوانين وضعية كتشريع يحكم البلاد٠

ويلحق بحركة المفكرين والعلماء والفلاسفة هذه تجاه العلم والدين ما يعرف بمذهب التطور الذى نادى به عالم الحيوان البريطانى تشارلز داروين[1] "Charles Dorwin" (١٨٠٩ - ١٨٨٢) والذى ينظر للدين على أنه نتاج اجتماعى، وطريقة حياة تنشأ من التنظيم الاجتماعى لتجارب الناس الدينية، وكصياغة عقلية لبعض مشاعر وتجارب أساسية فى الطبيعة البشرية، واستبدلت فكرة التطور بمفهوم العناية الإلهية للعالم فكرة التقدم باعتباره الذى يتكفل بعناية هذا العالم، ومده بما يحتاج إليه من علم يحقق مطالبه، وأصبح المرغوب فيه هو آخر ما وصلت إليه عملية التطور، أى الحديث والعصرى والتقدمى.

كذلك ساهم مع هذه العوامل، ما كان من نتائج البروتستانتية من قصر الدين على مجرد العاطفة بين الله والإنسان، وشيئا فشيئا تبلورت هذه العاطفة وأسفرت عن اتجاه فى الأدب يعلى من شأن العاطفة، ويجعلها معيارا للحكم على الأشياء، وهو ما يعرف بالرومانتيكية "Romantic" التى استقرت فى نفس الإنسان الغربى، وحولت عاطفته من المجال الدينى إلى المجال الإنسانى.

بقى شىء هام فى تلك الفترة، كان له أكبر الأثر فى تشكيل روح الحياة الغربية فكريا واجتماعيا، هو ما يعرف بالقومية، إذ دعا مفكرو أوربا مع مطلع القرن التاسع عشر إلى عبادة جديدة هى عبادة الوطن، وتوجيه كل الطاقات الذهنية والنفسية إلى ذلك المعبود الجديد، وخلعت الدعوة للقومية

---

[1] قامت نظرية داروين على أساس الاعتقاد بتطور الكائنات الحية بيولوجيا وارتقائها من حالة إلى أخرى، عبر مراحل زمنية طويلة نتيجة لمحاولات تكيفها مع سلسلة التغيرات البيئية الجذرية التى شهدتها الأزمنة المتتالية والتى فنى من خلالها أنواع عديدة من الكائنات الحية، فى حين تبدلت كائنات أخرى، على النحو الذى يمكنها من التكيف مع مقتضيات البيئة الجديدة، وهكذا استمرت عمليات التطور الحيوى للكائنات تسير جنبا إلى جنب مع التغير البيئى وفق قانون الغلبة للأقوى والبقاء للأصلح، حسين فهيم، الآخر ... جحيم الخائفين، مقال بمجلة سطور، عدد ٣٦، نوفمبر ١٩٩٩، ص ٨٠.

على الدولة ثوبا مقدسا، فاعتبرتها جزءا من الله وفكرته على الأرض، وأصبحت القومية ديانة العصر الجديدة التى يكن لها البشر أعظم الولاء، ويموتون من أجلها، وانتشرت فكرة القومية فى كل مكان، فدرست فى المدارس وركزت وسائل الإعلام على أهميتها[١].

وأمام كل هذه الهجمات العنيفة التى وجهت للدين، بدا هذا الأخير عديم الحيلة فى مواجهتها، ولم يكن هناك بد من تنحيته عن نواحى الحياة المختلفة، وقد كان، وتم إبعاده فعلا، وقصره على علاقة الفرد بربه، كما ألغى الطابع الدينى للدولة فى المجتمع الغربى، واستمدت مقومات شئون الحياة من الأسس الدنيوية كالعلم والعقل والمصلحة، فيما عرف بالعلمانية هذه، التى بدأت فى المجتمع الغربى كما تبين، ومنه زحفت إلى غيره من المجتمعات.

ثالثا : أثر العلمانية :

سادت العلمانية إذن وأصبحت شعارا من شعارات المجتمع وسامته أو وصمته بآثارها الطبيعية التى يجرها فصل الدين عن شئون الحياة.

فبداية، تمخضت العلمانية إثر قيامها إبان عصر النهضة فى أوربا عن ثورة علمية وفكرية وإصلاحات سياسية واقتصادية كبيرة. أما على الجانب الآخر - فعلى المستوى الفكرى، غذت العلمانية عدة فلسفات كالتحليلية، والوجودية، والبرجماتية، والماركسية؛ وكلها تنكر كل ما يتعلق بالإلهيات، أى تنكر وجود الله لأنه فى مفهومها، إما قضية ليس لها ما يمثلها فى الواقع، وبالتالى لا وجود له، وإما لأنه سابق على وجود الإنسان، ولا

---

(١) زكريا فايد، العلمانية، المرجع السابق، ص ١٣ - ٦٦. د. أبو الفتوح رضوان، أصول العالم الحديث، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها. د. القس حنا جرجس الخضرى، المصلح مارتن لوثر، حياته وتعاليمه، بحث تاريخى عقائدى لاهوتى، دار الثقافة، د.ت، ص ٥٩ - ١٣١. د. هارى إيبرتس، مصلح فى المنفى، جون كلفن، ترجمة، وليم وهبة بباوى، دار الثقافة، د.ت، ص ١٦٠ - ١٦٣.

حقائق عندها يسبق وجودها وجود الإنسان، أو لأن الله عندها مجرد فــرض نظرى، قد يصح وقد لا يصح حسبما تسفر عنه النتائج العلمية، إذ لا مفاهيم ثابتة أو مقبولة قبولا مطلقا لديها، أو لاعتبارها الدين كله خرافة وأسطورة لا تعدو أن تكون مخدرا للشعوب كى لا تفطن إلى حقوقها[1]، ومن هنا بــدأت العلمانية مشوارها بفصلها عالم الروح عــن عــالم المــادة فقــام تنظيمــها للعلاقات الاجتماعية بعيدا عن القيم الروحية، وأوكلت تنظيم هــذه العلاقــات للقوة والرقابة الخارجية، فأتاحت من ثم لكل من يمكنه الإفــلات مــن هــذه الرقابة مخالفة تلك النظم،

وعلى أثر العلمانية وفصلها بين عــالمى الــروح والمــادة جــاءت صياغتهــا للنظم والقوانين غير ملائمة لطبيعة الإنسان التــى تجمــع بيــن الأمرين "المادة والروح" فجعلت نظمها عرضة دائما للتمرد والعصيان،

وبفصل الدين عن الدولة كــأثر للعلمانيــة كذلــك، تفتــح المجــال للانتماءات الوضعية للأفراد كــى يلتفــوا حولــها، كالفرديــة، والطبقيــة، والعنصرية، والقومية، والحزبية .... إلخ، ومــن ثــم بــدأ الاضطــراب، والتمزق النفسى، والانهيار المعنوى، فانتشــرت أنــواع الجرائــم والفســاد والانحلال،

وبإبعاد العلمانية للدين عن الدولة أيضا، تقوم العلاقات الدوليــة بيــن الدول على أساس القوة المادية وحدها، لا علــى أســاس القيــم الأخلاقيــة والروحية،

وبإبعادها الدين عن الدولة أيضا تفتــح المجــال لظــهور الملاحــدة والماديين واللامنتمين وما يمكن أن يجروه على المجتمع من نتاج أفكارهم،

وعندما أبعدت العلمانية الدين عن شئون الحياة، انفصل العلــم عــن الأخلاق، ومن ثم أصبحت منتجات العلم مادة قاتلة تستطيع أن تنهى الحيــاة،

---

[1] زكريا فايد، العلمانية، المرجع السابق، ص ١٤١ - ١٤٣.

فجرت على البشرية ويلات الحروب والدمار، وأصابت النفوس بالذعر والقلق والاضطراب وهى بمفردها أسلحة قاتلة.

وبإعلاء كلمة العقل والمادية، واعتماد الحياة عليهما كنتيجة للعلمانية عزلت الإنسان عن نزعته الفطرية للناحية الروحية، وأغفلت مشاعره الباطنة، مما دفع به إلى مزيد من الشقوة النفسية والغربة والتمزق، وأصاب مشاعره بالجمود والعطب، فعجز عن مواصلة حياته، ولجأ للانتحار ليتخلص منها.

ورغم أن طبيعة الإنسان والمجتمع هى وجود خصائص ثابتة وأخرى متغيرة لكل منهما، إلا أن العلمانية تعتقد فى فكرة التطور المطلق لكل خصائصه، مما يؤدى إلى الاضطراب والتوتر فى كل أجهزة المجتمع، ويفضى إلى نسبية كل شىء فيه، أصول وفروع، بل لقد وصلت إلى نسبية الأخلاق[١].

وبالإضافة إلى ذلك كله، فإن العلمانية بإبعادها للدين عن الدولة، وتصورها أن الفن يمكن أن يشغل وحده الجانب الروحي للإنسان، وإعلائها من شأن العلوم الوضعية وتنشئة أجيال وتربيتهم تربية لا دينية، قد جر وراءه العديد من الآثار الاجتماعية السيئة على سلوكيات الأفراد، والعلاقات بين الرجل والمرأة، ونظام الأسرة كله بصفة عامة؛ كما لم تسلم من شرها العلاقات المالية بين الأفراد فى المجتمع بعد تأسيسها النظام الاقتصادى على أساس الربا[٢].

ولم يكن ذلك إلا مرحلة أولى، تبعتها مرحلة أخطر شأنا وأعظم أثرا تنكر الدين كله، وتعتبره خرافة وأسطورة، وهو ما سنراه بعد عرض الموضوع التالى.

---

(١) زكريا فايد، العلمانية، المرجع السابق، ص ١٣٣ - ١٣٥. أنور الجندى، سقوط العلمانية، دار الكتاب اللبنانى، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٠. ص ١١٩، ١٣٦، ١٦٨.

(٢) أنور الجندى، سقوط العلمانية، المرجع السابق، ص ٢٠.

موقف الفكر الإسلامى من العلمانية، وكيفية التوفيق بين العقل والإيمان فى هذا الفكر :

رأينا الأسباب التى أدت إلى ثورة الغرب على الدين، والتى أدت إلى تخلصه من أغلال السيطرة الدينية والكهنوتية على كل مجالات الحياة فيه، والتى لولاها لكان إلى الآن يرسف فى أغلال الجهل والظلام والتخلف، وأن الغرب لم يصل إلى ما وصل إليه من تقدم علمى وحضارى وتكنولوجى إلا على أثر تحرره من قيود الدين، وقد يبدو سؤال منطقى الآن، أليس الأجدر بالمسلمين أن يحذوا حذو الغرب فى موقفهم من دينهم، ليلحقوا بركب الحضارة والتقدم العلمى لا سيما وأن نصيبهم الضئيل فى هذا المجال يجعلهم تحت رحمة الغرب ومقدراته؟[١].

وقد عبر أحد أنصار الإتجاه العلمانى عن مشكلة الصلة بين الإيمان الدينى والعلم فى المجتمعين، الغربى، حيث يسيطر العلم، والشرقى حيث تسود القيم، بقوله: "كان من الطبيعى أن يصبح وضع مشكلة الصلة بين الإيمان الدينى والعلم فى مجتمع أصبحت تسوده النظرة العلمية، مختلفا كل الاختلاف عنه فى مجتمع لا تزال فيه القيم التقليدية هى المسيطرة، ففى الغرب المسيحى أصبحت المشكلة الآن، هى: كيف يجد الإيمان الدينى لنفسه مكانا فى مجتمع يحكمه التفكير العلمى، وتشكل التكنولوجيا أسلوب حياته؟ أما فى المجتمع الإسلامى حيث لا تزال القيم العلمية الحديثة بعيدة كل البعد عن السيطرة، فإن المشكلة لا زالت، كيف يستطيع العلم تبرير نفسه فى مجتمع تسوده قيم الإيمان الدينى، بعبارة أخرى: فعلى حين أن هذا

---

(١) يقول الشيخ محمد الغزالى معبرا عن ذلك: وأخطر مطعن يوجه إلى الإسلام وشر معرة تلحق بمبادئه نفسها بقاء الحالة الاجتماعية والسياسية فى بلاده تثير الأقاويل منه وتعرضه على العالم فى أسوأ لباس، ذلك أن جماهير المسلمين تضطرب فى مستوى دنئ من المعيشة المادية والتفكير العقلى، ولا أحسب أن نظاما من نظم الغرب يرضى أن ينحدر أبناؤه إلى الحضيض الذى وصلنا إليه. الشيخ، محمد الغزالى، الإسلام والمناهج الإشتراكية، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثالثة، د.ت، ص ٢١.

الإيمان هو الذى يحارب معركته فى الغرب المسيحى، نجد أن العلم مـــا زال هو الذى يسعى إلى تأكيد ذاته فى العالم الإسلامى[١].

والواقع والحقيقة المنصفة، أن هذا التساؤل إذا صدق بالنسبة للعـــالم الغربى المسيحى، فإن هذه التساؤلات لا محـــل لـــها فـــى العـــالم الشـــرقى الإسلامى، لأن المشكلة أصلا غير موجودة على الإطلاق، فالعلمانية مشـــكلة الغرب وحده، أوجدتها ظروفه التى فرضها عليه رجال دينه ولا مجـــال لـــها فى الإسلام.

فإذا كانت المسيحية قد نزلت عقيدة بلا شريعة، ودينا بلا دولة، تدعـــو إلى الزهد فى الحياة الدنيا وعدم الانشغال بها بل والتنكر لها[٢]، فإن الإســـلام على النقيض من ذلك، قد نزل عقيدة وشريعة، دينا ودولـــة، ينظـــم شـــئون الحياة، ويدعو إلى السعى فيها، والاهتمام والتمتع بها، يقول تعـــالى: "وابتـــغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا"[٣]. "يا بنى آدم خـــذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا"[٤]. "المال والبنـــون زينـــة الحياة الدنيا"[٥]. "قل من حرم زينة الله التى أخرج لعبـــاده والطيبـــات مـــن

---

[١] د. فؤاد زكريا، الصحوة الإسلامية فى ميزان العقل، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص ١٢٧.

[٢] يقول ألبرت شفيتسر: إن نظرة المسيح إلى العالم نظرة متشائمة كلها فيما يتعلـــق بمســـتقبل العالم الطبيعى، فدينه ليس دين بذل الجهود لتغيير العالم، بل ديـــن انتظـــار لنهايـــة العـــالم، والأخلاق التى نادى بها لا تتميز بالفاعلية إلا بالقدر الذى تأمر به الناس بالإحسان بعضهم إلى بعض، إذا كانوا يريدون الوصول إلى ذلك الكمال الباطن الضرورى لدخـــول ملكـــوت الله السماوى، أخلاق حماسة تبدو كأنها مركزة على نظرية كونية متفائلة، تكون جزءا من نظـــرة كونية متشائمة، ألبرت شفيتسر، فلسفة الحضارة، ترجمة، عبد الرحمـــن بـــدوى، المؤسســـة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، د.ت، ص ١٨٢.

[٣] آية رقم (٧٧) من سورة القصص.

[٤] آية رقم (٣١) من سورة الأعراف.

[٥] آية رقم (٤٦) من سورة الكهف.

الرزق قل هى للذين آمنوا فى الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة"[١]. "يـا أيـها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكـم ولا تعتـدوا إن الله لا يحـب المعتدين"[٢]. إلى غير ذلك من الآيات التى تؤكد أن الإسلام لا يصادر مباهج الحياة، ولا يحرم طيبات ما أحل الله، ولا يعرف التقوى المرهقة القاسية.

وإذا كانت المسيحية قد أدت إلى قيام حكومة دينية ثيوقراطيـة - أى سلطان إلهى - استأثر بها رجالها، وجعلوا من أنفسهم طبقة خاصـة مغلقة مفوضة من السماء فى الحكم، وعلى اتصال بها تستـوحى منـها قوانينـها، فيجب من ثم مطلق طاعتها لأنها معصومة من الخطأ، وتملك للعامـة مـن الشعب حق غفران الذنوب، والحرمان من الرحمة، فإن الحكومة فى الإسـلام حكومة مدنية، تتولى الأمر باختيار الناس لها بعد توافر الشـروط المطلوبـة فيها، وبمقتضى هذا الاختيار تلتزم أمام الرعية بالقيام بالتزاماتـها وإلا حـق خلعها[٣]، وهى تحكم بمقتضى قوانين الدين (القرآن والسنة وسـائر مصـادر الفقـه المعروفة)، وهى معلنة وواضحة يمكن لأى مسـلم أن يطلـع عليـها وعلى تفسيرها، ولأن الحكومة من البشر فهى عرضة للخطأ، ومتى أخطـأت يجب محاسبتها، وهى كأى مسلم، لا قربى لها عند الله إلا بالعمل، ولا تملـك الشفاعة لا لنفسها ولا لغيرها من المسلمين، ومن ثم لا منزلة مقدسة لها فـى النفوس.

وإذا كان رجال المسيحية قد حاربوا العلم وناصبوه العداء ليحجـروا على عقول الناس فلا تجادلهم فيما يفرضوه عليها من أحكام وسلطات دنيويـة أو يدعوه لأنفسهم من منزلة روحية، فإن الإسلام - وهذا فى الحقيقة الخـلاف

---

(١) آية رقم (٣٢) من سورة الأعراف.

(٢) آية رقم (٨٧) من سورة المائدة.

(٣) ومما يؤثر عن حكام المسلمين فى ذلك، أن الخليفة أبا بكر (ض) خطب فى المسلمين بعـد توليه الخلافة، فقال: "إنى قد وليت عليكم ولست بخيركم، ولكنه نزل القرآن وسن النبى (ص) السنن، فإذا أحسنت فأعينونى وإن أنا زغت فقومونى، أطيعونى ما أطعت الله ورسوله، فـإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم".

الجوهرى بين الإسلام، ودعوى رجال المسيحية، والذى كان السبب وراء الثورة عليهم، وعلى المسيحية كلها، كما أنه المعيار الفاصل الذى يبين موقف الإسلام من العلمانية - دين العلم والعقل وهما السبيل إلى المدنية[1] فمنذ أن نزل الإسلام وهو يدعو للعلم، فى أول كلمة نزلت من القرآن الكريم[2]، فقال تعالى: "اقرأ باسم ربك الذى خلق، خلق الإنسان من علق، اقرأ وربك الأكرم، الذى علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم"[3]، ثم واصل بعد ذلك الدعوة للعلم وتكريم أهله، فقال تعالى: "وقل رب زدنى علما"[4] "وما أوتيتم من العلم إلا قليلا"[5]، "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[6]، "قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون"[7]، "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات"[8]، "إنما يخشى الله من عباده العلماء"[9] "بل هو آيات بينات فى صدور الذين أوتوا العلم"[10]، "وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون"[11]، "لكن الراسخون فى العلم منهم والمؤمنون يؤمنون بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك والمقيمين الصلاة والمؤتون الزكاة

---

(١) الإمام، محمد عبده، الإسلام دين العلم والمدنية، عرض وتحقيق وتعليق، طاهر الطناحى، لجنة التعريف بالإسلام، يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب التاسع، ١٩٦٤، ص ٦٨، ص ٨٦ - ٨٧، ص ١٠٣ - ١٠٥، ص ١١٨ وما بعدها.

(٢) وردت كلمة العلم ومشتقاتها فى القرآن الكريم سبعمائة وثمان وسبعين مرة.

(٣) آيات (١ - ٥) من سورة العلق.

(٤) آية رقم (١١٤) من سورة طه.

(٥) آية رقم (٨٥) من سورة الإسراء.

(٦) آية رقم (٧) من سورة الأنبياء.

(٧) آية رقم (٩) من سورة الزمر.

(٨) آية رقم (١١) من سورة المجادلة.

(٩) آية رقم (٢٨) من سورة فاطر.

(١٠) آية رقم (٤٩) من سورة العنكبوت.

(١١) آية رقم (٤٣) من سورة العنكبوت.

والمؤمنون بالله واليوم الآخر أولئك سنؤتيهم أجرا عظيما"[١]. إلى غير ذلك من الآيات التى تدعو للعلم، وتشجع عليه وتمجد العلماء, وتقرن بين العلم والإيمان، أى ليس للإسلام ماض فى مخاصمة العلم وعداوته، وليس فيه تناقض بين قضية العلم وقضية الإيمان، بل هو يوفق بينهما ويجعل كلا منهما فى خدمة الآخر، ويعتبر العلم وسيلة الإيمان، فلا يتم إيمان المسلم إلا باستعمال عقله، والإيمان الذى لا يقوم على استعمال العقل يكون ضعيفا عرضة للزوال.

ولأن الإسلام شجع العلم وحث عليه، لذا خاطب العقول[٢] وقدرها بل جادلها وناقشها، وأجاب على ما يثور فيها من تساؤلات نتيجة إعمالها. وكل ذلك ورد فى القرآن الكريم، يقول تعالى إجابة على أسئلة قصد منها العلم: "ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربى"[٣]. "ويسألونك عن الجبال فقل ينسفها ربى نسفا"[٤] "يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج"[٥]. ويسألونك عن المحيض قل هو أذى"[٦].

---

(١) آية رقم (١٦٢) من سورة النساء.

(٢) الجدير بالذكر أن، كلمة العقل ومشتقاتها وردت فى القرآن الكريم، تسعا وأربعين مرة، ووردت عبارة "أولوا الألباب" وتعنى أيضا أصحاب العقول فى القرآن الكريم ست عشرة مرة. ووردت كلمة "الفكر" ومشتقاتها فى القرآن الكريم ثمانى عشرة مرة. ووردت كلمة "التدبر" وهى تخاطب العقل أيضا فى القرآن الكريم أربع مرات. ووردت كلمة "النهى" ومعناها العقل أيضا فى القرآن الكريم، مرتين. ووردت كلمة "الرشد" بمعانيها، فى القرآن الكريم تسع عشرة مرة. ووردت كلمة "العبرة" بمشتقاتها، فى القرآن الكريم، سبع مرات، ووردت كلمة، "الحكمة" وهى من سمات العقل فى القرآن الكريم عشرين مرة. ووردت كلمة الفقه بمشتقاتها فى القرآن الكريم عشرين مرة. كما وردت كلمة "مدكر" وهى من صيغ الذكر أو التذكر فى القران الكريم، ست مرات. والمعروف أن هذه الكلمات إما أنها مرادفات للعقل أو إحدى وظائفه أو سماته.

(٣) آية رقم (٨٥) من سورة الإسراء.

(٤) آية رقم (١٠٥) من سورة طه.

(٥) آية رقم (١٨٩) من سورة البقرة.

(٦) آية رقم (٢٢٢) من سورة البقرة.

ويناقش القرآن الكريم العقل، ويجادله حتى يصل به إلى درجة الإيمان واليقين، ويبرهن له على وجود الله، وصدق قضية الإيمان، فيقول: "وضرب لنا مثلا ونسى خلقه قال من يحى العظام وهى رميم قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم، الذى جعل لكم من الشجر الأخضر نارا، فإذا أنتم منه توقدون، أوليس الذى خلق السموات والأرض بقادر على أن يخلق مثلهم، بلى وهو الخلاق العليم"[١]. "إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون"[٢]. "لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا"[٣]. "ما اتخذ الله من ولد وما كان معه من إله إذا لذهب كل إله بما خلق، ولعلا بعضهم على بعض سبحان الله عما يصفون"[٤]. "أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا"[٥].

ويدعو الإسلام من خلال القرآن إلى سبيل آخر للعلم، وهو الدعوة إلى التأمل فى الطبيعة والكون بما فيه، والتفكير فى صنعه ونظامه، وملاحظة عجائبه وإعجابه، كباب آخر للإيمان، مما ساعد على النظر فى العلوم الطبيعية والرياضية والكشف عن أسرار الحياة فى الأرض والحيوان والنبات، فيقول تعالى: "سنريهم آياتنا فى الآفاق وفى أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق"[٦]. "إن فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب"[٧]. "ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الأرض ثم يخرج به زرعا مختلفا ألوانه ثم يهيج فتراه مصفرا ثم يجعله

---

(١) آيات رقم (٧٨ - ٨١) من سورة يس.

(٢) آية رقم (٥٩) من سورة آل عمران.

(٣) آية رقم (٢٢) من سورة الأنبياء.

(٤) آية رقم (٩١) من سورة المؤمنون.

(٥) آية رقم (٨٢) من سورة النساء.

(٦) آية رقم (٥٣) من سورة فصلت.

(٧) آية رقم (١٩٠) من سورة آل عمران.

حطاما إن فى ذلك لذكرى لأولى الألباب"[١]. "وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا منه إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[٢]. "إن الله فالق الحب والنوى يخرج الحى من الميت ومخرج الميت من الحى"[٣]. "وهو الذى جعل لكم النجوم لتهتدوا بها فى ظلمات البر والبحر"[٤]. "وهو الذى أنزل من السماء ماء فأخرجنا به نبات كل شيء"[٥]. "فالق الإصباح وجعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبانا"[٦]. "ألمْ تروا أن الله سخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة"[٧].

وبذلك يفتح الإسلام للعقل الباب على مصراعيه للتفكير والتدبر والتأمل ليصل إلى مرحلة العلم واليقين، وعندئذ يتحقق إيمانه، فالعقل والعلم فى الإسلام سبيل إلى الإيمان، ومن ثم لا تناقض بين قضية العلم والإيمان فيه، بل هما سبب ونتيجة، العلم سبب للإيمان، والإيمان نتيجة للعلم، وبدون إعمال العقل على النحو الذى ورد فى القرآن لا يكتمل الإيمان، فإذا كان الجهل وإهمال العقل يخدم الإيمان فى المسيحية - كما كان يتصور رجالها - فإن الأمر على النقيض فى الإسلام، إذ يشهد التاريخ أن الخلفاء والحكام المسلمين فى كل مكان فى الدولة الإسلامية قد شجعوا العلم والعلماء، بل كانوا هم أنفسهم من رجال العلم، العاملين به، الداعين إليه، يرصدون له الميزانيات الضخمة من الأموال العامة للنهوض به، كما يسجل التاريخ أن

---

(١) آية رقم (٢١) من سورة الزمر.

(٢) آية رقم (١٣) من سورة الجاثية.

(٣) آية رقم (٩٥) من سورة الأنعام.

(٤) آية رقم (٩٧) من سورة الأنعام.

(٥) آية رقم (٩٩) من سورة الأنعام.

(٦) آية رقم (٩٦) من سورة الأنعام.

(٧) آية رقم (٢٠) من سورة لقمان.

أهل العلم والأدب عامة قد حظوا بمكانة مرموقة عند الخلفاء والأمراء فقربوهم وأغدقوا عليهم الهبات والعطايا[١].

وقد يتصور البعض أن هذا الاهتمام قد انصب على علوم الفقه الإسلامى نظرا لأهميتها الدينية، ولكن الواقع يؤكد أن كافة فروع العلم قد حظيت بتشجيع واهتمام الخلفاء والحكام المسلمين، حتى تلك التى قد تعدو أحيانا على الدين كالفلسفة[٢]، وما دام أنه لا تناقض بين العقل والإيمان، فإن كل أمر قطع العقل الإنسانى بصحته وأيقن بصوابه فلن يقف الدين ضده، وإذا وجد شيء ما يعارض هذه المقررات العقلية الثابتة، فليس من دين الله ... ويصدق الأمر كذلك على حقائق الدين فإن ما ثبت منها عن تمحيص ودقة وبصر، يستحيل أن يصطدم به العقل أو تنفر منه الفطرة[٣].

وكيف يوجد تناقض بين العلم والإسلام وهو الذى نزل فى قوم هم أهل جاهلية يعيشون فى ظلمات الجهل والتخلف، فجعل منهم أصحاب حضارة عظيمة ملأت العالم نورا ودامت به قرونا طويلة، لأن الحياة قد صارت بفضل الإسلام آنذاك مرتعا خصبا للبحث العلمى[٤] وأساليبه فى تناول الحوادث والمعقولات والوصل بين علل الأشياء ومعلولاتها[٥]، يقول

---

(١) الإمام محمد عبده، الإسلام دين العلم والمدنية، المرجع السابق، ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٢) إذ يذكر التاريخ أن الخليفة المأمون، كان يضطهد أحيانا أعداء الفلسفة وأن كثيرين من أصحاب الشهرة قضوا فى سجنه الشهور والسنين لأنهم كانوا يعادون الفلسفة ظنا منهم أن منها ما يعدو على الدين ليفسده، ويعلق الإمام محمد عبده على موقف كهذا إعجابا وتعجبا ليقول: هل رأيت فى غير الإسلام رئيسا دينيا يضطهد أعداء العلم وجفاة الفلسفة، لعلك لا تجده أبدا!! انظر، الإمام محمد عبده، الإسلام دين العلم والمدنية، المرجع السابق، ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٣) الشيخ محمد الغزالى، الإسلام والمناهج الاشتراكية، المرجع السابق، ص ١٨.

(٤) الإمام، محمد عبده، الإسلام دين العلم والمدنية، المرجع السابق، ص ١٢٢ - ١٢٦.

(٥) عز الدين فودة، المجتمع العربى مقومات وحدته وقضاياه السياسية، دار الفكر العربى، الطبعة الثانية، ١٩٦٦، ص ٢١١.

الفيلسوف "جوستاف لوبون": "إن العرب أول من علم العالم كيف تتفق حرية الفكر مع استقامة الدين"[١]. ويقول د. هورتن: "نجد بالإسلام اتحاد الدين بالعلم، وهو الدين الوحيد الذى يوحد بين هذين، ونجد أن الدين موضوع بدائرة العلم وأن وجهة الفيلسوف ووجهة الفقيه متماشيتان معا كتفا لكتف دون نزاع"[٢].

فإذا كانت المسيحية رحلة بدأت بالإيمان المصحوب بالكبت العقلى، وانتهت بالإلحاد فإن الإسلام رحلة تبدأ بالعقل، وتنتهى بالإيمان.

وإذا كان الغرب ثار على دينه وأبغضه، فلأنه كما قدمه له رجاله يعادى العلم ويجافى العقل؛ ومن ثم فقد قادهم إلى الجهل والتخلف والانحدار، والشرق الإسلامى لا حاجة به إلى هذه الثورة على دينه لأنه يخاطب عقولهم ويقدرها ويحثهم على العلم ولا يتناقض معه، بل إن المسلمين كما يقول الشيخ محمد الغزالى: "لو انساقوا مع توجيهات دينهم لكانوا أسبق إلى غزو الفضاء من غيرهم، ولكن معنى الدين انكمش فى نفوس كثيرة، فما قدرت الله حق قدره، ولا أبصرت وظيفة فى كونه، ولا سمت همتها لتتبع نبيها المتجاوب مع ملكوت الله الذى أسرج مصابيح حضارة مادية وأدبية لا نظير لها"[٣]. ومن ثم فلا مجال لطرح فكرة تجربة الغرب مع العلمانية فى

---

(١) ذكره الإمام محمد عبده، الإسلام دين العلم والمدنية، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) أشار له د. عبد الرحمن عباد، الإسلام والتطور الحضارى، بحث قدم إلى مؤتمر الإسلام والقرن الحادى والعشرين، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة سابق الإشارة إليه، ص ١٨٦.

(٣) الشيخ محمد الغزالى، علل وأدوية، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص ٣٠.

وقد فسر البعض ذلك وشرح نتائجه فقال: غير أن تخلف الشرق وانحطاطه وما لاقاه على أيدى الأقوام التى غزته وتداولت عليه وما أدى إليه الأمر فى جميع أقطاره من ارتباك فى العقول وفقدان لروح الحرية والاستقلال، قد جعل المؤلفات والعلوم المعروفة نصوصا تحترم كما تحترم الكتب المقدسة، ولم يبق للاحقين إلا أن يتدارسوا ما كتب الأولون ويخدموه =

الشرق حيث الإسلام، يقول السيد محمد أركون فى ذلك: "إننا لا نوافق على المفهوم المطروح للعلمنة فيما يخص العالم الإسلامى نظرا للفروقات الجوهرية بين الإسلام والمسيحية، ولا تعتبر العلمنة بالمفهوم الغربى مكسبا يستحق التمجيد إنها على العكس تماما دعوة خاوية وهدامة، ولا تتلاءم مع جوهر الإسلام وطبيعته"[١].

ويقول آخر: "إن رواد العلمانية ورموزها وقعوا فى أخطاء جسيمة حينما فرضوا على المجتمعات الإسلامية حلولا لا علاقة لها بتجربتهم، وإنما هى ثمرة التجربة الأوربية مع المسيحية، وحين ساووا علماء المسلمين بالمؤسسات الكنسية فقد قدموا للأمة العربية دواء لمرض لم تعان منه"[٢].

وخلاصة القول، إن إثارة قضية العلمانية فى الشرق الإسلامى هى من قبيل الحرب فى غير ميدان.

= بشرح أو حاشية، ومن ثم فقد اتجهت العلوم وجهة ضيقة وانحرفت عن مذاهبها الأصلية فى التقدم بالعقل الإنسانى والنهضة بالعالم العربى والإسلامى؛ فعلم العروض أصبح الغرض منه أن نعلم أن القرآن الكريم ليس بشعر، وعلم الحساب نعرف به تقسيم المواريث على النظام الشرعى، وعلم الفلك يهتدى به إلى القبلة ومواقيت الصلاة، والأمر على هذا المنوال فى سائر العلوم الأخرى، حتى إذا انتبه الشرق الإسلامى إلى ما ران عليه من جمود استغله المستعمر الأوربى مرة أخرى، انظر، عز الدين فودة، المجتمع العربى، المرجع السابق، ص ٢١١ – ٢١٢.

[١] محمد أركون: العلمنة والدين، ترجمة هاشم صالح، دار الساقى، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦، ص ٩، ١١١. وأشار له، د. إبراهيم أبو خزام، شرح القانون الدستورى الليبى، الكتاب الثانى، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، هامش ص ٢٨٠.

[٢] عزام التميمى فى ورقة قدمها إلى ندوة بعنوان "سقوط العلمانية والتحدى الإسلامى للغرب" بلندن، وذكره، فهمى هويدى فى المقالات المحظورة، المرجع السابق، مقال: العلمانية وتجلياتها، ص ٢٤١.

الفرع الثانى

موقف الماركسية Marxisme من فكرة الدين

التعريف بالماركسية ومضمونها :

استمرارا لتلك الموجات المعادية للدين ولد مذهب للإلحاد يرمى إلى استبعاد الله من معتقداتنا، واعتنقه عدد من زعماء الفكر، باعتباره نظرية للتحرر الفكرى والسلوكى هو الماركسية، التى تنسب إلى كل من ماركس Karl Marx (١٨١٨ - ١٨٨٣م) وإنجلز Freidrich Engles (١٨٢٠ - ١٨٩٥م) الفيلسوفين الألمانيين، وقد سعت الماركسية إلى استبعاد الله والدين من الفلسفة والحياة العملية، ورأت فى الدين أداة لتحقيق المصالح الخاصة للحكام والقساوسة، فيجب من ثم اختفاؤه باعتباره أفيونا للشعوب[١].

وتعرف الماركسية بأنها "مذهب فكرى يهدف لتفسير قوانين تطور المجتمع عبر العصور تفسيرا ماديا يربط ما بين تطور طرق الإنتاج المادى، وعوامل تطور المجتمعات عبر العصور"[٢].

والماركسية خليط من مذهب هيجل القائم على صراع الأضداد، أو النقائض (الجدلية) والمذهب المادى الذى يرد كل شىء إلى المادة، ولذا عرفت الماركسية بالمادية الجدلية أو المنهج الجدلى الديالكتيكى La Méthade dialectique حيث تتحكم الظواهر الاقتصادية فى توجيه التاريخ، فمنذ أن وجدت المجتمعات، ووجدت فيها الظواهر، تحمل كل ظاهرة نقيضها الذى يؤدى إلى القضاء عليها فى النهاية، وإنشاء ظاهرة جديدة بدلا منها من نوع أرقى، هذه الظاهرة الجديدة تحوى هى الأخرى نقيضها الذى يؤدى إلى

---

(١) زكريا فايد، العلمانية، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) د. أميرة مطر، فى فلسفة السياسة من أفلاطون إلى ماركس، دار الثقافة للطبع والنشر، ١٩٧٥، ص ١٦٦. د. صوفى أبو طالب، دروس فى المجتمع العربى، المرجع السابق، ص ١١٢. د. مصطفى محمود، الماركسية والإسلام، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥، ص ١٠.

القضاء عليها، وإنشاء ظاهرة جديدة أخرى من نوع أرقى من سابقتها وهكذا، أى تتولى هذه المتناقضات دفع عملية التطور فى المجتمع.

كما عرفت الماركسية أيضا بالمادية التاريخية La Materialisme Historique فقد قام مؤسسها ماركس، بدراسة التاريخ دراسة تحليلية لمعرفة أسباب تطور المجتمعات، فتوصل إلى أن قوى الإنتاج المادى كانت دائما هى القوى الدافعة إلى تطور شكل المجتمعات.

وتتلخص فكرة النظرية الماركسية فى أن، طرق الإنتاج قد خلقت طبقتين متقابلتين فى المجتمع، إحداهما تتملك وسائل الإنتاج، والأخرى ليس لها سوى عملها، وتسيطر الطبقة الأولى على الثانية، وتستغلها لتحقيق مصالحها، ومن ثم يكون الصراع بين هاتين الطبقتين الذى ينتهى بانهيار الطبقة المستغلة وسيادة الطبقة الثانية، "المستغلة" إلى أن يظهر المجتمع اللاطبقى بنهاية الصراع ويتم ذلك بتحطيم رأس المال والعلاقات الرأسمالية التى أساسها الاحتكار والاستغلال، بأن تقوم الحكومة بنزع الملكية ووسائل الإنتاج وغيرها وتديرها لصالح الطبقة العاملة التى تتولى بدورها إعلان الدكتاتورية، وعندما تحقق الدكتاتورية المعلنة رسالتها وتقضى على البرجوازية، وتحقق المجتمع اللاطبقى تنحل الدكتاتورية وكذلك الحكومة تلقائيا ويكثر الإنتاج، ويأخذ كل فرد حسب حاجته ويعمل حسب قدرته فى مجتمع مثالى اشتراكى تؤمم فيه كافة موارد الإنتاج فينتهى الطمع وتسود الإنسانية ويصبح العالم دولة عالمية اشتراكية[١].

---

[١] د. أميرة مطر، فلسفة السياسة، المرجع السابق، ص ١٦٨. طارق حجى، الشيوعية والأديان، الطبعة الثالثة، ١٩٨٠، ص ١٧ - ٢٠. د. صوفى أبو طالب، دروس فى المجتمع العربى، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها. محمد قطب، الإنسان بين المادية والإسلام، دار الشروق، الطبعة التاسعة، ١٩٨٨، ص ٥٦. د. مصطفى محمود، الماركسية والإسلام، المرجع السابق، ص ١٠. الشيخ محمد الغزالى، الإسلام فى وجه الزحف الأحمر، المرجع السابق، ص ٢١.

موقف الشيوعية من فكرة الدين :

تقوم الماركسية على أن المجتمع يتكون من بنيتين:

البنية السفلية أو التحتية أو الأساسية Infrastructure والبنية الفوقية أو العلوية Superastructure، وأن البنية التحتية هى قوى الإنتاج وعلاقات الإنتاج الموجودة فى وضع وزمن معينين .

أما البنية الفوقية، فهى كل النظم الاجتماعية والسياسية والأفكار والمعتقدات والتقاليد والقوانين والأعراف والأديان الموجودة فى وضع وزمن معينين ويرى مؤسسو الماركسية أنه لا وجود مطلق ومستقل للبنية الفوقية، وأن كل محتوياتها ما هى إلا انعكاس للبنية التحتية، أى أن الدين والثقافة والعرف والتقاليد والعادات والقوانين والنظم السياسية والاجتماعية هى مجرد انعكاس ونتيجة للبناء الاقتصادى (قوى الإنتاج وعلاقات الإنتاج)، وحيث أن قوى الإنتاج وعلاقاته تتغير، فإن مكونات البنية العلوية تتغير هى أيضا تبعا لذلك، وبالتالى فلا وجودا حقيقيا للدين لأنه نتاج قوى الإنتاج وعلاقاته، أى أنه ليس إلا نتيجة للأوضاع الاقتصادية القائمة[1] هذا هو موقع الدين فى الفكر الماركسى، وقد كانت تصريحاتهم فى أقوالهم عن الدين أكثر بلاغة وإيضاحا عن موقع الدين فى نظريتهم، ولذا سنعرض لبعض منها فيما يلى:

"إن الدين أفيون الشعب، والدين وعى مزور عن العالم، فالإنسان هو الذى يصنع الدين وليس الدين هو الذى يصنع الإنسان، كما أن العجز والجهل هما المصدر المزدوج للأخلاق والدين، فالدين لا يتبعه إلا ضعاف العقل" كارل ماركس .

"إن الدين هو أفيون الفقراء، وهذا هو حجر الزاوية فى الفلسفة الماركسية جميعها من ناحية الدين، وتعد الماركسية الديانات جميعها

---

[1] طارق حجى، الشيوعية والأديان، المرجع السابق، ص ١٩ - ٢٠.

والكنائس وكل أنواع المنظمات الدينية آلة لـــرد الفعـــل الـــبرجوازى الـــذى يستهدف الاستغلال بتحرير الطبقة العاملة" لينين.

"الإلحاد جزء طبيعى من الماركسية لا ينفصل عنها" لينين.

"الماركسية هى المادية وهى من ثم معادية للدين" لينين.

"إن الحرب ضد الدين – وهو أفيون الشعب – تشغل مكانا هاما بيـــن أعمال الثورة الثقافية، ويلزم أن تستمر هـــذه الحـــرب بـــإصرار وبطريقـــة منظمة"[1].

"إن البحث عـــن الله لا فائدة فيه ومن العبث البحث عن شـــىء لـــم تضعه فى مكان تخبئه فيه، وبدون أن تزرع لا تستطيـــع أن تحصد، وليـــس لك إله لأنك لم تزرعه بعد، والآلهة لا يبحث عنها، وإنما تزرع يخلقها البشـــر ويلدها المجتمع" لينين.

"الدستور والأخلاق والدين خدعة برجوازيـــة تتســـتر مـــن ورائـــها البرجوازية من أجل مطامعها" المانفستو الشيوعى.

"إننا لا نؤمن بالله ونحن نعرف كـــل المعرفـــة أن أربـــاب الكنيســـة والإقطاعيين والبرجوازيين لا يخاطبوننا باسم الله إلا استغلالا ومحافظة علـــى مصالحهم" لينين.

"الجهل والخوف هذان هما محورا كل دين" ميلييه.

ومن تلك الأقوال تتضح فكرة هؤلاء عن الديـــن ومـــن ثـــم موقـــف الماركسية منه، الذى أحسن الشيخ محمد الغزالى التعبير عنه فـــى الكلمـــات الآتية: "يعتقد الشيوعيون أن الحياة الإنسانية على ظهر الأرض هى الوجـــود البشرى كله، وأنه كما جاء الإنسان من عدم فهو صائر إلى عدم، وأن فـــترة

---

[1] عن البرنامج الذى وضع للمؤتمر الدولى الشيوعى السادس الذى عقد ١٩٢٨ وأشار لـــه، د. عبد الحليم محمود، فتاوى عن الشيوعية، دار المعارف بمصـــر، ١٩٧٦، ص ٩٢. محمـــد الغزالى، الإسلام فى وجه الزحف الأحمر، المرجع السابق، ص ٥٢.

الإحساس من المهد إلى اللحد هى وحدها فترة العمل والجزاء، ثم يتحول الكيان الآدمى كله إلى ذرات أخرى متلاشية إلى غير عودة ويتبع هذه العقيدة، أنه لا ألوهية بتاتا وبالتالى فلا توراة ولا إنجيل ولا قرآن، وليست هناك تعاليم تصح نسبتها إلى السماء ... ومن ثم فالوحى كله خرافة لا أصل لها، والأنبياء عصابة من الكذبة، ولا مكان فى الفكر الشيوعى بداهة لصور العبادات ولا لمعانى الحلال والحرام، والفضيلة والرذيلة كما يقررها الدين .... كلا ليس لهذا الوجود صاحب ولا من ورائه هدف ... لقد خلق تلقائيا ومضى إلى مستقبله المجهول عشوائى الخطا معدوم الوجهة"[١].

ومن ثم تقوم الشيوعية فى مواجهة الدين على أسس ثلاثة هى:

أولا: أن المادة أزلية لم تخلق وبالتالى لا يوجد إله خالق للكون بما فيه.

ثانيا: أن الدين من اختراع العقل.

ثالثا: أن الدين أفيون الشعوب، أى مخدر لها ولاعب بعواطفها كى تتغاضى عن استغلال الطبقة الحاكمة أملا فى المثوبة بالعالم الآخر.

والمعروف أن هذه النظرية قد سقطت وانهار النظام الشيوعى فى الاتحاد السوفيتى، وغيره من الدول.

وذلك على حين لم نسمع يوما أن الدعوة لله وللدين قد خبت أو سقطت بل لم يخل زمن ممن يؤمنون به، ويدعون إليه.

---

[١] الشيخ الغزالى، الإسلام فى وجه الزحف الأحمر، المرجع السابق، ص ٢٠ - ٢١.

المبحث الثالث

العلاقة بين الدين والقانون فى الشرائع القديمة

تمهيد وتقسيم :

إن العلاقة بين كل من الدين والقانون جد وثيقة وقديمة، بدأت مع بداية نشأة القانون، إذ أن وحدة مصدرهما، "رجال الدين"، أدت إلى امتزاج قواعدهما وصعوبة فصلها وتمييزها، وكان الشعور بإلزام قواعد القانون، يأتى نتيجة لاختصاص رجال الدين بإصدارها ونسبتها للآلهة.

ونتناول هذه العلاقة فى النقاط الآتية:

المطلب الأول: الأصل الدينى للقاعدة القانونية.

المطلب الثانى: دور رجال الدين فى نشأة القاعدة القانونية.

المطلب الثالث: آثار النشأة الدينية للقاعدة القانونية.

المطلب الأول

الأصل الدينى للقاعدة القانونية

لم يكن المجتمع البدائى على بدائيته فى غنى عن قواعد تنظم سلوك أفراده وتفصل فيما يجد من منازعات بينهم أيا كان نوعها، ولم يكن عقل الإنسان البدائى يدرك أنه يمكن أن توجد قواعد قانونية وضعية متمثلة فى تشريعات وأعراف تتولى سلطة مختصة تقنينها، إنما كانت توجد مجموعة من القواعد الدينية والأخلاقية والعرفية يختلط بعضها ببعض ويعجز البدائى عن فصلها أو التمييز بينها أو حتى معرفة مصادرها، فلم يكن عقل البدائى آنذاك يدرك أن القانون يمكن أن ينشأ من القواعد العرفية التى تسود كل مجتمع. ولما كان لكل مجتمع دين وإله يتجه إليه بالعبادة ويشعر نحوه بالإكبار والإجلال، فقد كان البدائى ينسب كل ما حوله من ظواهر وأمور لا يعرف أسبابها لهذا الإله، ويعتبره مصدرا لكل ما يعجز عقله عن تبرير

وجوده، ولذا نسب ما يخضع له من قواعد تنظم سلوكه وتفصل فى منازعاته للآلهة، ومن ثم كان الوحى الإلهى هو الصورة الأولى التى وجد عليها القانون فى المجتمعات القديمة.

فلم يكن القانون فى العصور الأولى إلا إرادة إلهية تصدر فى كل قضية على لسان رجال الدين ... ولهذا ظهرت فكرة القانون الأولى فى صورة حكم إلهى يوحى به إلى القضاة "كهنة أو رؤساء قبائل أو ملوك" عند الفصل فى النزاع المرفوع إليه فينطق به على أنه إلهام ووحى من الآلهة[١]، بل وصل أمر القانون القديم فى نشأته الدينية إلى حد القول إنه: كان النتيجة المباشرة الضرورية للعقيدة، كان هو الديانة ذاتها مطبقة على علاقات الناس فيما بينهم[٢].

ولقد توافرت لنا بعض المصادر التاريخية[٣] التى تصف صورة القانون الأولى والتى يتضح منها أن الفكرة الأولى للقانون كانت تنحصر فى صورة حكم إلهى يوحى به إلى الملك أو الحاكم أو القاضى عند الفصل فى النزاع فينطبق عليه باعتباره إلهاما ووحيا[٤]. ومن ثم نظر الأفراد إلى القواعد التى تحكمهم على أنها تمثل الإرادة الإلهية، وتعبر عن رغبة الآلهة موحية بتلك الرغبة إلى فئة خاصة منهم أوتوا القدرة على الاتصال بآلهتهم والتعرف على مشيئتها هم رجال الدين. وبذلك نشأ القانون فى أحضان

---

(١) د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، مؤسسة المطبوعات الحديثة، ١٩٦٠، ص ٦٢.

(٢) فوستيل دى كولانج، المدينة العتيقة، ترجمة عباس بيومى: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٠، ص ٢٥٧.

(٣) من هذه المصادر: منظومتا، هوميروس الشعريتان الشهيرتان "الإلياذة والأوديسة". كتب بنى إسرائيل، وبعض الآثار عن القبائل الصلتية أو الأرلندية القديمة. الآثار التى تركها قدماء المصريين وسكان بلاد العراق وإيران والهند.

(٤) على بدوى، أبحاث التاريخ العام للقانون، ج ١، تاريخ الشرائع، ١٩٤٧، ص ٢٧.

الديانة، سواء برد مصدره إلى الآلهة أو بقيام الكهنة ورجال الدين على تطبيقه على منازعات الأفراد.

وجدير بالذكر، أن رجال الدين فى نسبتهم لقواعد القانون إلى الآلهة، لم يكن ذلك إيهاما منهم للناس أو سخرية بهم، إنما ما تصوره هؤلاء أنهم يوحى إليهم بتلك القواعد فعلا عن طريق آلهتهم لتطبيقها على أفراد المجتمع، ومن ثم أحاط رجال الدين تلك القواعد بسياج منيع من التقديس والسرية جعلاها مضمونة القبول من الأفراد، محفوظة فى صدور هؤلاء الكهنة أو كتاباتهم، لا يجوز لغيرهم الاطلاع عليها أو معرفتها، فقد كان العقل البدائى آنذاك قاصرا عن إدراك إمكانية نشأة القانون عن طريق القواعد العرفية التى تسود فى كل مجتمع والتى تستمد قوة إلزامها من رضاء الناس عنها وقبولهم لحكمها، ومن ثم لا نجارى الرأى القائل بأن رجال الدين قد عمدوا إلى الزعم بأن الأحكام الصادرة منهم لحل ما يثور من نزاع إنما هى مبلغة إليهم عن طريق الوحى الإلهى، مع أنهم هم أنفسهم الذين تكفلوا بصياغة تلك القواعد ثم نسبتها زورا إلى الآلهة المزعومة، وذلك رغبة منهم فى الحفاظ على مكانتهم من ناحية وضمانا لطاعة الناس وخضوعهم لتلك الأحكام[1] من ناحية أخرى.

وذلك لأن الكهنة كانوا فى هذا الموضوع شأنهم شأن بقية الأفراد يتصورون أن الأحكام التى ينطقون بها موحى بها إليهم فعلا عن طريق آلهتهم، وذلك للأسباب الآتية:

أولا: أن عقل البدائى آنذاك كان عاجزا عن إدراك نشأة القانون مما اعتاد الأفراد التعامل به فى حياتهم اليومية، وهو ما يعرف بالعرف.

ثانيا: أن رجال الدين فى إصدارهم للأحكام قد راعوا أن تكون تلك الأحكام مطابقة لما سبق أن أصدروه فى الواقعات المتماثلة، وذلك خشية

---

[1] د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الوجيز فى تاريخ القانون، دار الكتاب الجامعى، ١٩٩٣، ص ٥٢، ٥٦.

غضب الآلهة عليهم وانتقامها منهم إذا لم يلتزموا بما سبق أن أصدروه من أحكام.

ثالثا: اعتياد البدائى آنذاك نسبة كل ما حوله من ظواهر أو أمور غامضة إلى الآلهة باعتبارها قوى خفية قادرة مسيطرة ولم يكن أكثر غموضا لدى البدائى من طقوس الصيغ القانونية فى ذلك الوقت[١] وكذلك لاعتقاده أن إرادة الآلهة هى المسيرة لكل شيء[٢].

وسائل الاستدلال على آراء الآلهة :

كان رجال الدين دائما فى حاجة إلى وحى إلهى وإلهام جديد فى كل نزاع يعرض عليهم على حدة، فلم يكونوا يطبقون قواعد عامة مكتوبة، وإنما كانوا يمثلون الوسيط بين أصحاب النزاعات والآلهة، ينقلون إرادة الأخيرة إليهم؛ ومن ثم، كانوا بحاجة لوسائل تمكنهم من فهم هذه الإرادة والاستدلال عليها.

وقد تعددت وسائل رجال الدين فى الاستدلال على هذه الإرادة ومعرفة تلك الآراء.

واختلفت هذه الوسائل من مكان إلى آخر كما اختلفت فى نفس المكان باختلاف الأزمنة، ومن هذه الوسائل:

أن العرب فى الجاهلية كانوا يلجأون إلى التطير[٣]. وضرب

---

(١) من هذا الرأى أيضا: د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٦٤. ومبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٩٩، ١١٤. د. هشام على صادق، د. عكاشة عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ١١٠.

(٢) د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) التطير، ترك الطيور تطير ومعرفة اتجاهها يمينا أو شمالا، حيث كانوا يتفاءلون بمن تيمن من الطير ويتشاءمون ممن تيسر منها.

الأقداح[1] والاستقسام بالأزلام[2]، كلما هموا بأمر ما من الأمـور كسفر أو تجارة أو زواج، أو اختلفوا على نسب شخص أو أمر قتيـل أو تحمل ديـة ... إلخ.

وعند قدماء المصريين: كانوا يستدلون علـى رأى الإلـه بطريقـة خاصة، ورد شرحها، بأن: كان رجال الدين أنذاك يستدلون على رأى الإلـه "آمون" بأن يؤتى بالمتهم أمام تمثاله ويسرد رئيس الكهنة الوقائع أمامـه، ثم يسأله عما إذا كان المتهم مذنبا أم بريئا، فيهز الإله رأسه بالإيجاب أو النفـى، أو يحرك يده ويمسك بأحد كتابين مقدمين له، بأولهما: الاتهام الموجه للمتـهم، وبثانيهما: الدفاع المدون عنه. فإذا أمسك تمثال الإله بالكتاب الأول "الاتـهام" اعتبر المتهم مذنبا، أما إذا أمسك بالكتاب الثانى "الدفاع" كان المتهم بريئا.

فإذا كان الجانى غير معروف من بين عدة متهمين، قـدم المتـهمون إليه، فيشير بيده على الجانى من بينهم، ويسمع صوته قائلا: "هذا هو الجـانى" فإذا أنكر المتهم كرر "أمون" اتهامه، وإن استمر فى الإنكار أعيد إلى السـجن

---

(1) القـداح، هى عيدان من نبع شجر للقسى والسهام، قد بحتت وملست، وجعلت سـواء فـى الطول، وكما تسمى القداح، تسمى أيضا الأزلام والأقلام. محمد شكرى الألوسى، بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، د.ت، ج ٣، ص ٥٨.

(2) معنـى الاستقسام، طلب معرفة ما قسم لهم دون ما لم يقسم بالأزلام، وقـد ورد أن الأزلام كانت عند العرب على ثلاثة أنحاء:

الأولى، قداح الميسر وعددها عشرة، وهى، الفذ والتوأم، والرقيب، والحلـس، والنـافس، والمسبل والمعلى، والمنيح، والسفيح، والوعد.

والثانيـة لكل فرد، وهى ثلاثة، على أولها، مكتوب "افعل" وعلى الثانى "لا تفعـل" وعلـى الثالث "غفل". فإذا أراد شخص أمرا، جعل القداح فى خريطة وأدخل يده فيها، وأخرج أحـد القداح، فإن طلع قداح "افعل" فعل، أو "لا تفعل" ترك، أو "غفل" أعاد الكرة حتى يخرج القداح المكتوب عليه.

والثالثـة، للأحكام، وهى عند الكعبة، يتحاكم إليه الناس فيما أشكل عليهم وكانت توجد عنـد كل كاهن وحاكم للعرب.

محمد شكرى الألوسى، بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٣، ص ٥٦، ٥٨، ٦٧.

لتعذيبه حتى يعترف ثم يؤتى به إلى "آمون" فيقر أمامه بذنبه ويؤمن التمثال على ذلك الإقرار[١].

وعند اليهود: كان كهنة اليهود قديما يستلهمون رأى الآلهة عن طريق حركات يأتى بها تمثال آلهتهم فيما يعرضونه عليه من أسئلة يجيب عليها بنعم أو لا، بحركات يتولى هؤلاء الكهنة تفسيرها وتبليغها للناس باعتبارها وحيا إلهيا[٢].

وعند الرومان: كان الكهنة يلجأون لاستطلاع رأى الآلهة فى النزاعات المعروضة إلى استعمال صيغ وطقوس معينة، ابتدعها هؤلاء الكهنة واستأثروا بها لأنفسهم دون بقية المواطنين، وعن طريقها كانوا يتعرفون على آراء آلهتهم، فكان عندهم، أن الطقوس والاحتفالات جعلت لمعرفة رأى الآلهة، ومن ثم كانت المقولة الشهيرة لدى الرومان "الطقوس تخلق الحق وتحميه"[٣] "Le Rite Creé le Droit".

---

(١) د. زكى عبد المتعال، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٣٥، ص ٢٣٩ - ٢٤٠. د. عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٦٣. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة، ١٩٩٥، ص ١٢٦.
والجدير بالذكر، أنه قد قيل فى تفسير حركات وأقوال التمثال فى هذه الحالة إن الإخصائيين فى الإجابة كانوا يتخذون لذلك خيوطا خفية، بل قد يعدون لذلك آلة ناطقة يخبئونها فى سفينة الإله. انظر : ديانة قدماء المصريين، تعريب سليم بك حسن، طبعة ١٩٢٣، ص ٨٨. وذكره. د. عبد الحميد متولى، الدولة فى الإسلام، مشكلة السيادة وسلطات الدولة فى الإسلام، المجلد الثانى من سلسلة، التشريع الإسلامى والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، يصدرها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بإشراف الشعبة القومية للتربية والعلوم والثقافة يونسكو، ١٩٧٨، ص ٣٦.

(2) Ernest Renan, Histoire du Peuple d'israel, Tome Premier, Paris, 1927, P. 272.
على بدوى، أبحاث التاريخ العام للقانون، المرجع السابق، ص ٣٤. د. فتحى المرصفاوى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٥١. د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ١٧٠.

(٣) د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٠٨.

وغنى عن البيان أن معرفة رأى الإله فى الأديان السماوية كان يتم عن طريق الوحى.

وقد أمدتنا المصادر التاريخية، بما يوضح الأساس الدينى لفكرة القانون بصفة عامة لدى العديد من الشعوب، ومن ذلك:

بالنسبة للقوانين الشرقية:

١ - **قانون تحوت**[1]: فى مصر الفرعونية قدس الفراعنة الإله "تحوت" أول من وضع القوانين فى مصر اعتقادا منهم أنه يوحى إلى ملوكهم بالقوانين، وكان الملوك الفراعنة يؤكدون ضرورة الامتثال لقوانينهم باعتبارها وحيا من الإله "تحوت" صادرة عنه بما له من سلطة إلهية وتشريعية.

٢ - **قانون مانو**[2] **الهندى**: وضعه الملك الإله "مانو" الذى صورته نصوص هذا القانون على أنه ابن الإله "براهما" وأنه هو الذى أوحى إليه بهذا القانون لإبلاغه إلى كبار الكهنة للحكم به.

---

(١) قانون تحوت، قانون فرعونى ينسب إلى الإله "تحوت" إله القانون عندهم. إذ أنه أول من وضع القوانين فى مصر، ويظهر من بعض الآثار أنه قد وضعها عام ٤٢٠٠ ق.م، بعد اكتشاف الكتابة. ولم يصل إلينا شىء من هذا القانون ذا الطابع الدينى، والذى كان ساريا فى القطرين "مصر العليا والسفلى" بفضل الملك "مينا" الذى وحد البلاد ووحد ما يسرى فيها من قوانين. د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٦٤. د. عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٢) مانو، هو السلف الأسطورى الذى تسلسلت عنه جماعة المانوية، وهم، عند الهنود، الملوك المؤلهين الذين حكموا العالم وعددهم سبعة ملوك. ول ديوارنت، قصة الحضارة، ترجمة، زكى نجيب محمود، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨، مجلد ١، ج ٣، ص ١٦٣. د. عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون المرجع السابق، ص ٧٧. د. ادوار غالى الذهبى، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة الوطنية، الطبعة الأولى، ١٩٧٦، ص ١٧٥ وما بعدها. =

٣ – قانون حمورابى [(١)]: واحد من القوانين البابلية التى كانت سارية فى العراق موطن البابليين، وضعه الملك "حمورابى" أشهر ملوكهم آنذاك، باعتبار أن الإله "شماش" إله الشمس، هو الذى أوحى إليه بهذا القانون،

= د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية، المرجع السابق، ص ١٦٣ – ١٦٤. وقانون مانو، كتاب شعرى ضخم، كتب باللغة السنسكريتية، لغة الهنود القدماء، يتكون من ٢٦٨٥ بيتا من الشعر، واختلف الباحثون فى تاريخ وضعه، "قبل الميلاد أم بعده" ويتضمن هذا القانون كل ما يتصل بسلوك الأفراد فى المجتمع الهندى منذ ولادتهم إلى ما بعد وفاتهم وما يقع عليهم من واجبات فى كافة مراحل حياتهم، دينية ومدنية، كما يشمل بيانا للقواعد القانونية وما يقترن بها من جزاء، كذلك، شمل الحكم الأخلاقية، وقواعد فنون الحرب والسياسة والتجارة، وقد جاءت هذه القواعد "دينية وقانونية وأخلاقية" مختلطة ببعضها دون فصل بينها. انظر: ول دى يورانت: قصة الحضارة، المرجع السابق، ترجمة، زكى نجيب محمود، الطبعة الثالثة، مجلد ١، ج ٣، ص ١٦٣، ١٦٤. د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٦١. د. عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٧٧. د. محمود سلام زناتى، بحث بعنوان، "شريعة منو" فى مجلة الدراسات القانونية، كلية حقوق أسيوط، ١٩٨٧، ع ١٠، ص ٢٠٩. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية، المرجع السابق، ص ١٦٣ وما بعدها.

(١) قانون حمورابى: يطلق على كتلة من الديوريت، ارتفاعها مترين وربع المتر وقاعدتها ١ر٩٠ مترا، وتم العثور عليه عام ١٩٠١، ١٩٠٢، على يد بعثة أثرية يرأسها العالم Demorgan فى حفائر مدينة سوز "سوسة"، وقد كسر ثلاث قطع، ويشمل مائتين وخمسين مادة من القانون دونت فى ستة وأربعين عمودا، وقد شمل هذا القانون القواعد المتعلقة بكل فروع القانون، الذى يتميز بالعدالة ويمتاز بخلوه من الأحكام الدينية، رغم شكله الإلهى، باعتباره وحيا من الإله. انظر: ديلابورت، بلاد ما بين النهرين، ترجمة محرم كمال، مكتبة الآداب بالجماميز، د. ت، ص ١٠٩. د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها. د. عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٧٥. د. عبد السلام الترمانينى، محاضرات فى تاريخ القانون، الطبعة الأولى، ١٩٦٤، ص ٥٣ وما بعدها. د. محمود السقا، أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٩٦. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ١٥٧ وما بعدها.

وهو ما وضح من النقش البارز الذى بدا على كتلة الديوريت التى دون عليها هذا القانون لإله الشمس وهو يملى هذا القانون على الملك[١]، بل إن مقدمة هذا القانون ورد بها: "فى ذلك الوقت نادتنى الآلهة: أنا حمورابى، الخادم الذى سرت من أعماله ... والذى كان عونا لشعبه فى الشدائد ... والذى أفاء عليه الثروة والوفرة ... لأمنع الأقوياء أن يظلموا الضعفاء وأنشر النور فى الأرض وأرعى مصالح الخلق[٢].

٤ – **القانون السومرى:** هو أول كتاب شامل من كتب القانون فى تاريخ العالم وضعه أعظم ملوك الدولة السومرية "اور – أنجور" ويرجع أصله الدينى إلى ما قاله فيه واضعه "أور – أنجور" "لقد أقمت أبد الدهر صرح العدالة المستندة إلى قوانين شمس الصالحة العادلة"[٣].

٥ – **القانون اليهودى:** كانت الأحكام الإلهية هى أصل القانون اليهودى، لذلك كان الأفراد يحتكمون فى المنازعات إلى الكهنة لما يتمتعون به من سلطان كبير عند اليهود، فقد كانوا يجمعون بين سلطتى التشريع والقضاء بما أوتوا من قدرة على الوساطة بين الناس والآلهة لنقل إرادة الإله إلى الأفراد المتنازعين، حيث كان الإله وحده هو العالم بالقانون، وتصدر عنه الأحكام، ويستشيره الناس فى كل ما يهمهم من أمور، وكان الكهنة فى استطلاعهم لرأى الإله، يلجأون إلى الأصنام التى يحركونها، وعن طريق حركاتها، يتعرف الكهنة على الحكم المطلوب فى النزاع ويبلغونه للأفراد،

---

(١) د. حسن عبد الحميد، فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون "الأساس الدينى للقانون"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٩. ديلابورت، بلاد ما بين النهرين، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٢) ول دى يورانت: قصة الحضارة، ترجمة زكى نجيب محمود، الطبعة الرابعة، ١٩٧٣، مجلد ١، ج ١، المقدمة.

(٣) ول دى يورانت: قصة الحضارة، ترجمة، محمد بدران، ١٩٧١، مجلد ١، ج ٢، ص ٢١، ٢٧ – ٢٨.

على أنه وحى إلهى[1] وبعد ظهور الديانة اليهودية، كان الأفراد يلجأون إلى "موسى عليه السلام" لفض منازعاتهم باستطلاع رأى الرب، وكان الحكم يأتى عن طريق الوحى من الله على لسان "موسى عليه السلام" كما ورد بالكتاب المقدس[2].

وبذلك كان القانون اليهودى يتكون من تلك الأحكام الدينية الصادرة عن الإله.

ثانيا : **بالنسبة للقوانين الغربية** :

لم تقتصر نشأة القانون الدينية وارتباطه فى صدوره بإرادة الآلهة على شعوب الشرق فقط - باعتباره مهد الديانات - إنما كان نفس الحال لدى شعوب الغرب أيضا، ونوضح ذلك فيما يلى:

١ - **القوانين اليونانية:** كان القانون الإغريقى فى نشأته الأولى دينيا أيضا، أحكامه إلهية صادرة عن إله السموات "زيوس" Zeus. كما ادعى "مينوس" فى أقريطش، والإله "أبوللو" كما ادعى "ليكرجوس" بين الأسبرطيين[3].

---

(١) د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السباق، ص ١٧٠ وما بعدها. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٤٧. ول دى يورانت: قصة الحضارة، ترجمة، محمد بدران، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣، مجلد ٢، ج ٣، ص ٥٢، ٥٤.
Ernest Renan, Op. Cit., P. 272.

(٢) انظر: الكتاب المقدس، كتب العهد القديم والعهد الجديد، الجمعية البريطانية والأجنبية، ١٩٧١، سفر الخروج، الإصحاح، الثالث والثلاثون، الإصحاح التاسع عشر.

(٣) د. حسن عبد الحميد، فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون، المرجع السابق، ص ٢٠. ديودور الصقلى فى مصر، القرن الأول قبل الميلاد، ترجمة، د. وهيب كامل، دار المعارف بمصر، ١٩٤٧، ص ١٦١.

فقد كانت القوانين عند اليونان – كشأن العديد من الشعوب – عادات مقدسة موحاة من الآلهة، إذ تصوروا إلهة للعدل تسمى "Themis" "تيمس" توحى بقواعد العدالة للقضاة فيما يعرض عليهم من منازعات، وكان يطلق على ما توحى لهم به من أحكام اسم "Thémistes" نسبة إليها، والأخرى تدعى "ديكى" "Dike"، وهى إلهة العدالة الوضعية[١]، لهذه الآلهة وغيرها نسب اليونانيون قوانينهم، فكان القانون عندهم جزءا من الديانة، وكما قال أفلاطون: "إن إطاعة القوانين هى إطاعة الآلهة"[٢].

٢ – **شرائع الجرمان:** كانت تقاليد هذه القبائل كغيرهم من وحى الآلهة أيضا وذات أسس دينية، فقد كان رجال الدين يتولون القضاء بما لديهم من قدرة على استطلاع رأى الآلهة لمعرفة أيام التقاضى وحفظ النظام داخل الجلسات، ومعرفة القاعدة القانونية واجبة التطبيق على النزاع، وإقامة دليل الدعوى، مكونين هيئة من بينهم لهذا الغرض تسمى "هيئة المشرعين" إلى جانب هيئة تختص بتطبيق القانون[٣].

---

(١) د. عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٦٤.

Sir Henry Maine. Ancient law. S.D. P. 4 et S.

د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٨٢ – ١٨٣. د. مختار القاضى، تاريخ الشرائع، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٤٤ – ٤٥. ول دى يورانت، قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، المرجع السابق، مجلد ٢، ج ٢، ص ٢٧.

(٢) فوستيل دى كولانج: المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٣) د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها، د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ١٠٥.

٣ – القانون الرومانى Le Droit Roman [١] :

نشأ القانون الرومانى كغيره من القوانين نشأة دينية[٢].

ورغم إنكار البعض[٣] عليه هذه النشأة، ودفاعهم عنه باعتباره ميز منذ البداية بين ال Fas وال Jus (الدين والقانون) إلا أننا نجده كغيره من

---

(١) القانون الرومانى هو مجموعة القواعد القانونية التى نشأت وطبقت فى المجتمع الرومانى منذ نشأة مدينة روما (عام ٧٥٤ ق٠م) وحتى تدوينه فى القرن السادس الميلادى فى عهد الإمبراطور جستنيان فى مجموعات عرفت باسمه Institutes Des Justinien ويعد أعظم ثروة فكرية وقانونية تركها الرومان للعالم قديما وحديثا٠ فقديما، حيث شملت الإمبراطورية الرومانية العالم القديم كله، وترامت أطرافها فى كافة أرجائه، فامتد قانونها ليحكم علاقات شعوب مختلفة ذات مدنيات ولغات متنوعة لمناسبته لظروف المجتمعات المختلفة لمرونة قواعده ودقة صنعته، فاكتسب بذلك صفة عالمية، وحديثا، حيث يعتبر القانون الرومانى المصدر التاريخى لكثير من القوانين الوضعية الحديثة٠

(٢) ويحكى فى أساطيرهم عن أصل قانونهم، أن الملك نوما "Numa" أراد أن يهب شعبه قانونا فذهب إلى إحدى الغابات يستوحى رأى الإله، فقابل الإلهة "إغيريا Egérie" التى أملت عليه ذلك القانون٠ فوستيل دى كولانج، المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٥٧. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٢٠. د٠ حسن عبد الحميد، فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون، المرجع السابق، ص ٢٠,

(٣) تزعم هذا الاتجاه الفقيه أهرنج Ihering وتبعه Kruger إذ ينكرا على القانون الرومانى نشأته الدينية، ويقررا أن الرومان قد فرقوا منذ البداية بين القانون والدين، وتميزت لديهم القواعد القانونية عن القواعد الدينية، يقول اهرنج: "وجد الفصل بين الدين والقانون عند الشعب الرومانى منذ بداية العصور الأولى، إذ حمل هذا الشعب معه التناقض بين ال Fas وال Jus الذى يعد المدخل إلى السمة المميزة لهذا الفصل ليؤكد أنه قد جاء ليحمل رسالته القانونية للعالم ٠٠٠ فالقانون الرومانى ليس له صبغة دينية على الإطلاق، والمادة الدينية لم تتدخل فيه، فالله والناس والدين والدولة، كانوا منفصلين مسبقا وأقيم لكل منهم حدوده الخاصة٠

R. Von, Ihering, l`esprit du Droit Roman, Tome, (11) S. D. P. 267 – 268.

ويقول Kruger : اعتقدت الغالبية من القدماء أن القانون له أصل إلهى فى عهد الإمبراطورية، وأنه من هذه الفكرة نشأت تشريعات الرومان الأصلية، لكن الرومانيين لا يمكنهم أن يقبلوا كلية هذا الاعتقاد العام، فهم قد حددوا أصل القواعد الخاصة، بالعبادة أو الدين أو القانون ٠٠٠٠ والتشريع الرومانى كما يبدو من المراحل التاريخية له مصدره من =

سائر القوانين الأخرى فى نشأته الدينية، ولا أدل على ذلك مما ذكره الفقهاء الفرنسيون أنفسهم وما أكثرهم[١] عن أصله الدينى.

فيقول "Paul Huvelin" فى هذه المرحلة من التطور، أصبحت القواعد القانونية المتأخرة غير متميزة من القواعد الاجتماعية الأخرى، فقد امتزجت كلها بالدين .... من هذا الالتباس الأولى للقانون مع الدين، ومن النشأة المتميزة نجد أكثر من أثر فى القانون الرومانى، كما نرى أصل نشأته، فالقانون متسم بسمات دينية للغاية، وال Jus لم ينفصل أدنى انفصال عن ال Fas. وهذا الذى حدد حجم الفروض الدينية، وقد تأكدنا أنه فى الأزمنة التاريخية لم يكن الانفصال كاملا[٢].

ويقول "Raymond Monier" فى أول أمر الحضارة الرومانية لم يتميز القانون بوضوح عن الدين ويمكن أن يقال: إن الالتزام بقواعد القانون قد أنشأ جزءا من الواجبات على عاتق المواطن الذى يرغب فى ممارسة

= أصل لاتينى، ومن هذا الأصل استخلصوا قوانينهم التى منحتها الروح الرومانية شخصية متميزة، وينسب القانون الرومانى القديم إلى السلطة التشريعية من الشعب.

Kruger. Histoire des Sources du droit Roman. 1894. P. 3, 4.

(١) ومن هؤلاء:

Paul Hovelin, Raymond Monier, Edouard Cuqu, Paul Frédéric Girard.

يقول Girard : كان لابد من الخلط بين القانون والدين عند الرومانيين ما دامت السلطات السياسية والدينية مجتمعة فى يد واحدة، وهذا بلا شك من تأثير التقاليد الماضية.

Paul Frédéric Girard. Manuel Élémentaire de Droit Roman. 1924. P. 1 et 2. P. 15.

ويقول Cuqu : يكون أصل القانون ممتزجا إلى حد ما بالدين والعرف، وهناك بعض الأحكام تقررت بواسطة الإرادة الشعبية، وتوجد ثلاثة أنواع للقواعد تكون مقررة بواسطة هذه الكلمات على التوالي، الدين - الأخلاق - القانون.

فالقواعد الموحاة بواسطة الآلهة إلى الملوك أو الكهنة هى الدين، وهى خاصة بالعبادة وعلاقات الأسرة، وهذه القواعد مشمولة بعقوبة أحيانا تكون عقوبة دينية لأنها تمثل غضب الآلهة، ثم وشيئا فشيئا استبعدت عندما فصل القانون عن الدين.

Edouard Cuqu. Manuel des institutions Juridiques des Roman. 1917. P. 5.

(2) Paul Huvelin. Cours élémentaire de droit Roman. tome (1) 1927. P. 9.

عقيدته، ويلعب الكهنة "الرؤساء الدينيون"، دورا هاما في تطبيق وتغيير القانون[١].

فقد كانت الديانة مختلطة بكل شيء، وكاد أن لا يوجد عمل من أعمال الحياة آنذاك لا تربطه صلة ما بالديانة، ونتيجة ذلك، كان كل شيء تقريبا خاضعا لقرارات الكهنة، فقد كانوا القضاة الوحيدين المختصين بنظر القضايا أيا كان عددها ونوعها مستوحين حلولهم من الآلهة، كان الإنسان يشعر دائما أنه يستمد العون من آلهته، ومن ثم من هؤلاء الكهنة الوسطاء بينهم وبينها، ومن ثم لم يكن كاهنا صالحا من لا يعرف القانون، ولا يمكن أن يعرف القانون غير الكاهن الذى يعرف الديانة، فكانوا الشارعين والقضاة والحكام "عسكريين ومدنيين"، لأن القانون الذى توحيه إليهم الآلهة يشمل كل تلك الأمور، بل إن ما تبقى من أقدم قوانين روما "القوانين الملكية" ينطبق في أكثر الأحيان على العبادة بقدر ما ينطبق على علاقات الحياة المدنية، فقوانين المدينة هى مجموعة من الشعائر والفرائض الدينية والأدعية والنصوص الشرعية فى وقت واحد[٢].

اختلطت قواعد القانون الرومانى بالدين إذن وكان الشرع والديانة شيئا واحدا واختص الملك بصفته رئيسا للديانات بتقرير القواعد الدينية القانونية طبقا لما يراه مطابقا لإرادة الآلهة، كما اختص بتفسير القانون باعتباره قاضيا فكان الدين والقانون متصلين لصدورهما من مصدر واحد واستنادهما إلى أصل واحد هو رغبة الآلهة[٣].

وخلاصة القول أن القانون الرومانى آنذاك كان يستمد مصدره من تلك التقاليد المبنية بدورها على المعتقدات الدينية والمشمولة بجزاءات دينية

(1) Raymond Monier, Manuel élèmentaire de droit Roman, Tome (1), 1945, P. 4.

(٢) فوستيل دى كولانج: المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٤٠، ٢٥٤ - ٢٥٥.

(٣) على بدوى، أبحاث التاريخ العام للقانون، المرجع السابق، ص ٩٨.

أيضا يوقعها الملك أو رب الأسرة، ومن ثم اتسمت النظم القانونية من زواج وطلاق وعتق وتبنى آنذاك بالسمة الدينية[1].

تلك كانت أمثلة مختارة لبيان أصل القوانين الأولى، وقد رأينا أن كلها قد اشتركت فى أصل واحد سواء كانت قوانين شرقية أو غربية، هو الأصل الدينى للقاعدة القانونية، ونسبة الأحكام إلى الآلهة واحتكار رجال الدين لمهمة القضاء والتشريع بين الناس، وشعور الفرد أن ما يتبعه من أحكام قانونية ليست إلا رغبة الآلهة.

وقد اختلفت الأزمنة التى انفصل فيها كل قانون عن قواعد الدين، وبدأت تتضح معالم مميزة للقاعدة القانونية عن القاعدة الدينية فبعضها وصل إلى تلك المرحلة فى زمن مبكر، وبعضها لم يلحق بتلك المرحلة إلا فى فترة لاحقة، وبعض القوانين لا زالت مصدرها الدين حتى اليوم، وأعنى بها الأديان السماوية التى اهتمت ببيان القواعد القانونية التى تنظم سلوك البشر إلى جانب قواعد العبادة، لا سيما اليهودية والإسلام. وأيا كان الأمر فقد اتضحت لنا العلاقة الوثيقة بين الدين والقانون، حيث اعتبر الدين مصدرا للقانون فى القديم، ولا زال يعتبر مصدرا أساسيا فى بعض الدول حتى الآن، كما سنرى.

---

(1) د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٨٨ وما بعدها. و. الوجيز فى القانون الرومانى، سنة ١٩٦٥، ص ٣٣ – ٣٤. على بدوى، المرجع السابق، ص ٩٨. فوستيل دى كولانج: المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٥٥ وما بعدها. د. محمد عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدراوى: مبادئ القانون الرومانى تاريخه ونظمه، مطابع دار الكتاب العربى، ١٩٥٦، ص ٤٧ وما بعدها. د. عمر ممدوح، القانون الرومانى، دار المعارف، الطبعة السادسة، ١٩٦٧، ص ٩ وما بعدها من المقدمة. د. محمود السقا: دروس فى فلسفة القانون الرومانى، دار الفكر العربى، ١٩٨٠، ص ٤٤.

المطلب الثانى

دور رجال الدين فى نشأة القاعدة القانونية

أسهم رجال الدين فى تطور القاعدة القانونية بنصيب كبير فلم يعرف الإنسان تلك القاعدة إلا على أيديهم، فبعد أن كان لا يحتكم إلا إلى القوة فى أخذ حقوقه وحمايتها وممارستها فيما يعرف بقاعدة "القوة تنشئ الحق وتحميه" كان تأثير الأديان فى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، حيث كان رب الأسرة هو رجل الدين الأول فى أسرته، وشيخ القبيلة هو أكبر كاهن فيها، وتولى أولئك إرشاد الناس إلى شعائر ديانتهم، عن طريق الوساطة بينهم وبين آلهتهم، ومن ثم نظر الناس إليهم على أنهم موحى إليهم من الآلهة، وأصبح كل رب أسرة وكل شيخ قبيلة حاكما مطلقا فى أسرته وقبيلته، وتولوا تنظيم حياة الأفراد فى المجتمع باسم الدين، وقد ساهم ذلك فى نشأة القاعدة القانونية على أيديهم، وتدرجوا بها من حكم إلهى يظن أنه موحى به من آلهتهم، إلى قاعدة عامة مجردة مصحوبة بجزاء، متبعين فى ذلك وسائل عدة.

وسوف نعرض دور رجال الدين فى نشأة القاعدة القانونية وتطورها فى النقاط الآتية:

أولا : أسباب الاحتكام إلي رجال الدين :

١ - **التطور الاقتصادى والاجتماعي:** اكتشف الإنسان الزراعة، فعرفت حياته الاستقرار، وبدأ يعمل لما تتطلبه هذه الحياة من ضرورة وضع قواعد تنظم حقوق كل فرد داخل الجماعة وواجباته تجاه أفرادها، وتحمي مصالحه فيها من اعتداء الآخرين، بعد أن ظهرت أهمية الفرد كعضو عامل فى الجماعة، ومن ثم بدأوا ينبذون القوة كحكم بينهم لما لها من مضار، ولعدم صلاحيتها بينهم بعد أن لحقهم تطور اجتماعى يتمثل فى الشعور بأهمية الفرد داخل الجماعة ونضج ضمائرهم التى أملت عليهم احترام حقوق كل فرد بينهم ومعاونة بعضهم البعض فى مجتمع يسوده السلام

بالاحتكام إلى رجال الدين بصفتهم رؤساء لهم وترك ما يؤدى إليه القضاء الخاص من فوضى لا يقبلها المجتمع الجديد[١].

٢ – قوة سلطان الدين على نفوس الأفراد فى ذلك الوقت: كان للدين أثر عظيم فى نفوس الأفراد فى ذلك الوقت، حيث كان يعتقد أن وراء كل ما فى الكون آلهة خالقة مسيطرة، ومن ثم يخشى غضب تلك الآلهة عليه، ويذهب فى إرضائها كل مذهب، وينسب لها كل ما يعجز عن فهمه وتفسيره، ولما كان رجال الدين يعدون وسطاء بين الشعب والآلهة، فقد ملكوا زمام الأمور فى مجتمعاتهم، وبوأهم الشعب أعلى مكان بصفتهم موحى إليهم. ومن ثم لجأ إليهم للحكم فى أمور حياتهم، ولم يشأ الأفراد الخروج على تعاليمهم خشية غضب الآلهة فرضوا بأحكامهم وظلت حاجتهم إليهم مستمرة لاحتفاظ الكهنة بصيغ الطقوس والأدعية سواء الدينى منها، أو القانونى سرا بينهم لا يجوز للأفراد معرفته، أو يحاول أحد تفسير تلك الصيغ غيرهم.

وفى تفسير نسبة رجال الدين القانون للآلهة قيل: "وهؤلاء إما أنهم قدروا أن الفكرة التى يكون من شأنها أن تفيد جمهرة الناس فكرة رائعة وإلهية تماما، وإما أنهم رأوا أن الشعب يكون أكثر خضوعا للقوانين لو اتجه ببصره صوب عظمة وقوة الذين يعزى إليهم وضع هذه القوانين[٢].

٣ – اختلاط قواعد القانون بقواعد الديانة: نظرا لما حظى به رجال الدين من مكانة فى المجتمع حيث جمعوا فى أيديهم بين أمور الحكم وأمور الدين، فلم يستطع هؤلاء التفرقة بين كونهم حكاما وكونهم رجال دين، ومن ثم اختلطت قواعد تنظيم السلوك والمعاملات بقواعد الدين، ولأن صيغ

---

(١) د. صوفى أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ٦٣. ومبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٠٤. د. محمد عبد الهادى الشقنقيرى، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٩١. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) ديودور الصقلى فى مصر، المرجع السابق، ص ١٦٢.

وطقوس الأدعية والصلوات الدينية كانت متشابهة مع صيغ وطقوس التصرفات القانونية فلم يقتصر دور رجال الدين على حد اختصاصهم بها بل استئثارهم بهذا الاختصاص عن طريق ضربهم سياج من الكتمان والسرية على تلك الصيغ والطقوس لا يجوز لغيرهم الاطلاع عليها، ومن ثم كان لابد للأفراد من اللجوء إليهم ليحكموا فيما يثور بينهم من نزاعات كجهة اختصاص وحيدة فى المجتمع آنذاك، بالإضافة إلى اعتبار كثير من الأفعال متعلقة بالدين كمسائل الزواج والزنا وغيرهما، ومن ثم لا يوجد من يختص بها سوى رجال الدين[١].

ثانيا : وسائل رجال الدين لإلزام الناس بالقواعد التى يحكمون بها :

لم تكن القواعد التى يحكم بها رجال الدين سوى ما نشأ بين الأفراد من عادات وتقاليد وأعراف، وما ارتضوه بينهم من قواعد عادلة تقبلها ضمائرهم، وقد كانت أشبه بأحكام المحكمين فى وقتنا الحاضر لا يترتب على مخالفتها وعدم الالتزام بها عقوبة ما، بل كان الأمر متروكا لاختيارهم، لهم أن ينفذوا تلك القواعد أو يتركوها مفضلين عليها القوة لأخذ حقوقهم.

وكان الباعث الوحيد على التزام الناس بتلك القواعد هو خوفهم من غضب الآلهة، وما يتمتع به مصدروا تلك القواعد من مكانة بين الأفراد، ومن ثم كان لابد لرجال الدين أن يبتدعوا وسائل تضمن التزام الناس بتلك القواعد وتنفيذهم لها، ولم تكن تلك الوسائل سوى أنواع من الجزاءات قررها هؤلاء لضمان نفاذ تلك القواعد، منها ما هو جزاء دنيوى حال يوقع فى الحياة الدنيا أو جزاء أخروى يؤجل للآخرة.

١ ـ **جزاءات العالم الآخر:** لجأ رجال الدين لضمان الالتزام بما يصدرونه من أحكام إلى وسيلتين، هما:

---

(١) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٠٥ – ١٠٦. د. محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٥٣. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ١٢٢ – ١٢٤.

الأساطير: كانت الأساطير أحد العوامل التى ساهمت فى تكوين العقيدة الدينية عند الإنسان، والتى بدورها أوجدت بداخلهم وازعا نفسيا ضمن احترام الأفراد لما يصدره الكهنة من أحكام، اعتقادا فى عقاب الآخرة الذى توقعه الآلهة على المخالفين وثوابها الذى تثيب به الطائعين، فكانت الدافع وراء طاعتهم لتلك القواعد واحترامها.

ولكن هذا الوازع لم يكن يمنع بعض الأفراد من الخروج على حكم القانون وتصفية منازعاتهم بالقوة بعيدا عن حكم القانون، لذلك لجأ رجال الدين إلى وسيلة إيجابية لتحقيق التزام الناس بتلك القواعد، هذه الوسيلة هى:

المحرمات: فى مرحلة تالية تطور دور الكهنة إلى مرحلة إيجابية فقرروا تحريم إتيان بعض الأفعال، كتحريم القتال فى أوقات معينة من السنة، وتحريم إقامة الشعائر الدينية فى بعض الأوقات أيضا، كما حرمت بعض الأفعال تحريما نهائيا مستمرا، كالزنا بالمحارم، والقتل عن طريق السحر[١].

٢ - الجزاءات الحالة التى توقع فى الحياة الدنيا:

ومن الجزاءات التى كان يوقعها رجال الدين لضمان التزام الأفراد بما يصدرونه من أحكام:

أ - الطرد: كان إحدى العقوبات التى توقع على من يخالف الأحكام التى يصدرها الكهنة، أو يخرج على عادات وتقاليد الجماعة من أفرادها، وبمقتضاه يطرد رب الأسرة من حظيرة الديانة كل من يخرج على قواعد السلوك فى الجماعة، فيصبح طريدا مهدر الدم، مباح المال، لا تجوز مساعدته أو التعامل معه، ويحرم من كل حقوقه تجاه الجماعة.

---

(١) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٠٩ - ١١٠. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٥٤. د. عبد الهادى الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ٩٧ - ٩٨.

ولا زالت آثار هذا النظام ماثلة فى الشرائع التى استمدت قواعدها القانونية من الدين مثل عقوبة الحرمان فى القانون اليهودى التى تطبق على كل من يرتكب بعض الجرائم .

والمرتد فى الشريعة الإسلامية يطرد من جماعة المؤمنين وتطلق منه زوجته بعد الحكم عليه بالردة[1].

ب – الرهان: لجأ الكهنة إلى هذه الوسيلة كضمان لتنفيذ أحكامهم حيث كانوا يعمدون إلى طلب مبلغ من المال، أو تقديم كفيل شخصى ملئ من طرفى النزاع قبل النطق بالحكم، فإذا صدر الحكم لصالح أحد المتنازعين تمكن من استيفاء حقه من المال المرهون أو من الكفيل، وقد ترك هذا النوع من الجزاء أثره فى القوانين القديمة والمعاصرة، فدعوى الرهان فى القانون الرومانى من آثار تلك الفكرة، ونظام العربون فى القوانين المعاصرة من آثارها أيضا كضمان لتنفيذ التزامات المتعاقدين وكذلك نظام تقديم كفلاء النفس والمال[2].

ج – توثيق الاتفاق باليمين: من الوسائل التى لجأ إليها الكهنة لضمان تنفيذ الأفراد لأحكامهم "اليمين" حيث كان الأفراد فى "حالة الالتزامات الفردية"، يقسمون بآلهتهم أمام الكهنة على تنفيذ التزاماتهم، وكذلك كانت الجماعات فى "حالة العلاقات الجماعية"، تقسم يمينا بالآلهة على تعهدها بتنفيذ التزاماتها، وكان هذا القسم عند نشأة الالتزام ضمانا يزيد فى قوة الاتفاق، ويحمل الأفراد على تنفيذه خوفا من غضب الآلهة إذا ما حنثوا فى

---

(1) د. فتحى المرصفاوى: المرجع السابق، ص ٥٦. د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١١١ – ١١٢. وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٨. د. عبد الهادى الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ١٠٠.

(2) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١١٣. وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٩. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٥٧ – ٥٨. د. الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ٩٩ – ١٠٠.

يمينهم، أى أن الاتفاق يستمد قوته الملزمة من ذلك القسم الدينى، ولـم يقـف دور القسم عند حد نشـأة الالتزام فقط بل لجأ إليه الكهنـة كذلـك كوسـيلة للإثبات فى الدعوى أيضا، كذلك استعمل القسم أيضا عند لجوء الأفراد للكهنة لحل ما يثور بينهم من منازعات حيث يقسم الأطراف علـى قبـول الحكـم الصادر من رجال الدين وتنفيذه، ولا زال أثر هـذه الوسـيلة موجـودا فـى القوانين المعاصرة، يتمثل فى حلف الأفراد اليمين عنـد أداء الشـهادة أمـام جهات القضاء، وفى إثبات بعض الديون يسيرة القيمة[١].

د ـ **التنفيذ المباشر:** وقد لجأ الكهنة أيضا إلى وسيلة أكـثر ضمانـا وفعالية من الوسائل السابقة فى إنتاج أثرها، وفيها يصحـب رجـل الديـن الدائن إلى منزل المدين، ويستولى على بعض أمواله ثـم يقـوم ببيـع تلـك الأموال ليوفى دين الدائن من ثمنها، ولا يستطيع المدين أن يعـترض علـى رجل الدين لما له من مكانة وسطوة عندهم، ويذكر أن هـذا النظـام يعـد أساسا لنظام الحجز على مال المدين الذى تعرفه القوانين المعاصرة[٢].

وقد يقوم رجل الدين بالوفاء بحق الدائن من ماله الخاص ثـم يحـل محل المدين فى المطالبة بالدين وفى هذه الحالـة لا يسـتطيع المديـن أن يماطل فى أداء حق رجل الدين خشية غضب الآلهة، ويذكر أن هذه الفكـرة هى الأصل التاريخى لنظام حوالة الحق الموجود فى القوانيـن الحاليـة[٣]. وكان الكهنة فى بعض الشعوب ينصحـون الدائـن بملازمـة دار المديـن

---

(١) د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٥٦ – ٥٧. د. صوفـى أبـو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١١٢ – ١١٣. وتاريخ النظم، المرجـع السابق، ص ٦٩. د. الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ١٠٠. د. هشام صادق، د. عكاشـة عبد العال: المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢) د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابـق، ص ٥٨. د. صوفى أبـو طـالب: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣) د. صوفى أبو طالب: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٩. ومبـادئ تـاريخ القـانون، المرجع السابق، ص ١١٣ – ١١٤. د. فتحى المرصفاوى: المرجع السابق، ص ٥٨.

والامتناع عن الطعام حتى يوفى له دينه، وهى وسيلة فعالـــة مـــن الناحيـــة الإنسانية[١].

ومن ثم فقد استطاع رجال الدين أن يوفروا من وسائل الجزاء ما كان يضمن للقاعدة القانونية الالتزام من جانب الأفراد لفعاليـــة الجـــزاءات التـــى اقترنت بها.

ثالثا : مراحل تطور القاعدة القانونية على يد رجال الدين :

مما تتبعناه فيما بذله رجال الدين بالنسبة للقـــاعدة القانونيـــة، يمكننـــا إيجاز هذه المراحل فيما يلى:

١ - **مرحلة الحكم الإلهى:** كان رجال الدين يبحثون ويتشاورون فـــى القاعدة القانونية التى يجب تطبيقها فيما يعرض عليهم مـــن منازعـــات، فـــلا يجدون أمامهم سوى ما درج عليه الناس من عادات وتقاليد وأعراف استقرت بينهم ورضوا بحكمها، فيحكمون بها ناسبين تلك الأحكام إلى الآلهة فـــاتخذت القاعدة القانونية شكل الحكم الإلهى الذى يستند فى مصدره إلى وحى الآلهـــة، ولذلك كان رجال الدين يستطلعون رأى الآلهة فى كل نـــزاع علـــى حـــدة، ويصدرون الحكم بوصفه حكما إلهيا.

٢ - **مرحلة السوابق القضائيـــة:** أدت بســـاطة ظـــروف المجتمـــع الاقتصادية والاجتماعية فى ذلك الوقت وقلة حجم العلاقات بين أفـــراده إلـــى تكرار وقوع نفس الأحداث التى تعرض على رجال الديـــن لاســـتطلاع رأى الآلهة، فكان طبيعيا أن تتشابه الأحكام التى تصدر فى النزاع مـــع مثيلتـــها التى صدرت فى نزاع مماثل أى تكررت أحكام رجال الدين فـــى الواقعـــات المتشابهة، نظرا لأن سلطات القضاء والتشريع والتنفيذ كانت فى يـــد واحـــدة هى يد رجال الدين، ولميل الإنسان لتكرار ما ألفه واعتاده فى حياته والخـــوف

---

(١) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١١٣. وتـــاريخ النظـــم: المرجع السابق، ص ٦٩. د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال: المرجـــع الســـابق، ص ١١٨.

مما لم يألفه أو يعتاده، ولإيمان الناس وعلى رأسهم رجال الدين، أن تلك الأحكام ما هى إلا رغبة الآلهة موحى بها إليهم، فيجب من ثم الحرص على الالتزام بها وعدم تغييرها فى الوقائع المتشابهة خوفا من غضب الآلهة وسخطها عليهم. وبذلك كان الحكم القضائى يؤسس على السابقة القضائية أى ما سبق أن قضى به فى النزاع المماثل[١].

٣ - مرحلة الصيغ القانونية العامة المجردة: ترتب على تماثل الوقائع المعروضة على رجال الدين تماثل الأحكام الصادرة منهم بصددها، وبالتالى إعلان الحكم القضائى فى صورة صيغ معينة ذات أسلوب وجيز سهل وعبارات رتيبة سميت بالعبارات المأثورة، وبمرور الوقت وتكرار تلك العبارات أصبحت أقوالا مأثورة يرددها الناس فى سهولة؛ ويتناقلها الخلف عن السلف، تتردد باحترام وقدسية شديدين حتى صار الحكم القضائى يستمد قوته من تلك الصيغ والعبارات، وحلت قاعدة "Le Rite Crée le droit" "الصيغ والطقوس تنشئ الحق وتحميه"، محل القاعدة القديمة "القوة تنشئ الحق وتحميه" وبمضى الزمن نسى الناس الظروف والوقائع التى صيغت فيها تلك العبارات، وظلت الصيغ تتردد بينهم فأصبحت قيمتها نابعة من ذاتها وصارت قواعد عامة مجردة، وإن ظل أصلها إرادة الآلهة، أى أنها تستمد قوتها من أصلها الدينى[٢].

وبذلك أصبح رجال الدين صانعى القانون فى ذلك الوقت، فاختلطت القواعد القانونية بقواعد الدين.

---

(١) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٠٠ - ١٠١. وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٥ - ٦٦. د. محمود السقا: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٨١. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٥٢ - ٥٣. د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال: المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٥٣ - ٥٤. د. محمود السقا: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٨٢. د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١٠١ - ١٠٢. فوستيل دى كولانج: المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٥٩ - ٢٦١.

المطلب الثالث

آثار النشأة الدينية للقاعدة القانونية

بينا كيف نشأت فكرة القانون ورأينا أن القانون قد نشأ فـي أحضـان الديانة، وأن الحكم الإلهى هو الصورة الأولى التى ظهر عليها القانون.

وقد ترتب على هذه النشأة الدينية عدة آثار أهمها ما يلى:

١ - الطابع الدينى لقواعد الإثبات والجزاء وإجراءات سير الدعوى:

ترتب على النشأة الدينية للقانون أن رجال الدين قد لجأوا فـي كثـير من المجتمعات القديمة إلى اتباع قواعد للإثبات ذات طـابع دينـى، "كنظـام المحنة" الذى عرفته أكثر الشعوب القديمة[1]، على أساس أن الآلهـة سـتبدى رأيها بالوقوف إلى جانب المظلوم، كما هو الحال أيضا فى نظامى المبـارزة والمصارعة أى مواجهة الخصمين فى ساحة المحكمة للمبـارزة، وسـتظهر الآلهة رأيها بمعاونة صاحب الحق. كذلك حلف اليمين كوسيلة للإثبات عـن طريق القسم بالآلهة، وقد شاعت هذه الوسيلة فى الشعوب القديمة ولا زالـت فى الشرائع المعاصرة حتى الآن[2].

وقد أثرت النشأة الدينية لقواعد القانون على نظام الجزاء كذلك، حيث اتخذ طابعا دينيا، فنجد رجال الدين فى كثير من الشرائع يوقعـون جـزاءات دينية على المذنبين، كجزاء الطرد من حظيرة الديانـة، أو اسـتنزال لعنـة الآلهة، كما هو الحال فى القانونين الرومانى والجرمانى.

ونجد الشرائع السماوية كذلك تطبق عقوبات ذات طابع دينى كما هـو الحال فى القانون اليهودى الذى يطبق عقوبة الحرمان فى بعض جرائم القتـل والضرب والجرح.

---

(١) كالقانون الإنجليزى واليهودى والإغريقى، وشريعة بابل وآشور.

(٢) د. صوفى أبو طالب: تاريخ النظم القانونية، المرجع السباق، ص ٧٥. د. عبـد الـهادى الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ٨٨ - ٨٩. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظـم، المرجع السابق، ص ١٣٣ - ١٣٤.

كما توقع الشريعة الإسلامية جزاءات دينية إلى جانب الجزاءات الدنيوية الحالية، فتوقع جزاءات الكفارات، بالإضافة إلى الثواب والعقاب في الآخرة[١].

كما اتسمت قواعد الإجراءات بالشكلية المطلقة كأثر لنشأة القانون الدينية في بعض القوانين حيث يجب اتباع طرق معينة لأداء الطقوس الخاصة بكل نزاع وإلا تعرض الحق للإهدار في حالة عدم اتباع تلك الشكلية حرفيا، بالإضافة إلى تطلب إجراءات خاصة لصحة سير الدعوى أمام القضاء تتسم بالشكلية المطلقة التي يجب اتباعها بدقة ويتعرض الحق للضياع في حالة الإخلال بتلك الشكلية سهوا أو خطأ، ونجد هذه الشكلية واضحة في القانون الروماني[٢].

٢ – **طبيعة سلطة الحاكم:** ترتب على نشأة القانون نشأة دينية أن اعتبرت قواعده وحيا من الآلهة وتنفيذها ما هو إلا تنفيذ لرغبات الآلهة، ومن ثم أصبحت سلطة الحاكم في شعبه مستمدة من إرادة الآلهة فهي التي تعطيه الملك، وتحاسبه عن أعماله، وتعزله من منصبه، ولا يجوز من ثم للشعب محاسبته عن أعماله، أو ممارسة أي من اختصاصات الملك أو

---

(١) د. صوفي أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١١٦ – ١١٧. وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٧١. د. فتحي المرصفاوي: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٣ – ٦٤. د. عبد الهادي الشقنقيري: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٨٨ – ٨٩. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ١٣١ – ١٣٢.

(٢) وقد ورد تمثيل لذلك ذكره جايوس في "نظم جايوس" ٤، ١١" أنه إذا فرض أن دعوى رفعت بسبب قطع الكروم vitibus وتكلم المدعى actor في دعواه عن الكروم vitibus فإنه يخسر دعواه لأنه باعتباره مدعيا، كان يجب عليه أن يذكر لفظ الأشجار، لأن قانون الألواح lex duodecim tabolarum الذي تستند إليه الدعوى المتعلقة بقطع الكروم تكلم بصفة عامة بلفظ الأشجار التي تقطع Actio arboribus succisis • فوستيل دي كولانج، المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٦١. د. صوفي أبو طالب: أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ١٨ – ٢٠. د. فتحي المرصفاوي: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٤.

المساهمة فى اختياره أو عزله، فالحاكم إله أو ممثل للإله أو مفوض من الإله. وبالتالى ليس للشعب أن يجرؤ على المساس به، فهم لا يعرفون مبدأ "الأمة مصدر السلطات" إنما كان التفويض الإلهى هو أساس سلطة الحاكم التى يستمد منها صلاحياته وسيادته فى شعبه، وقد ظهرت هذه السلطة فى كثير من الشعوب القديمة، فكان التفويض الإلهى أساسا لسلطة الفراعنة فى مصر، والملوك فى بابل، والحكام فى بلاد الإغريق والرومان.

وتعتبر هذه الظاهرة أساسا لنظرية الحق الإلهى فى الحكم التى عرفها القانون الدستورى، وعند اليهود، مارس "موسى عليه السلام" ومن تبعه من ملوك اليهود سلطتهم السياسية باعتبارهم أنبياء من عند الله، وبعد ظهور المسيحية واعتبارها دينا رسميا للإمبراطورية الرومانية، اعتبر أباطرة الرومان رسلا وقديسين.

وكان بعض ملوك أوربا يحكم باسم الدين ويتم تتويجه بواسطة رجال الدين المسيحى فى العصور الوسطى[1].

٣ – قدسية قواعد القانون: لما كان القانون تعبيرا عن إرادة الآلهة ومشيئتها تبثها رجال الدين ليقوموا بتطبيقها بين عامة الناس، فقد حظيت قواعده بالقدسية والإجلال التامين شأنها فى ذلك شأن قواعد الدين، وقد أخذت هذه القدسية مظهر الصيغ المحفوظة كصيغ الأدعية يرتلها رب الأسرة ويتناقلها الأبناء عن الآباء وقت أن كان القانون لم يكتب بعد، وبعد كتابته أخذ مكانه فى الكتب المقدسة مع الأدعية والاحتفالات والشعائر[2].

---

(١) د. صوفى أبو طالب: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٧٢. ومبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١١٨ – ١١٩. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦١. د. الششقنقيرى: المرجع السابق، ص ٨٢ – ٨٣. د. إدوار غالى: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ٧٨. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٢) فوستيل دى كولانج: المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

وقد تمثلت تلك القدسية فيما يلى:

أ – ثبات قواعد القانون آنذاك وعدم جواز تعديلها إلا من مصدرها:

لأن الآلهة هى مصدر تلك القواعد، فالتعديل يجب أن يكون عن طريقها، وليس من الضرورى أن يرتبط التعديل بتغير ظروف المجتمع، إنما إذا وجد رجال الدين أنه توجد حاجة ماسة إلى تعديل تلك القواعد فإنهم يبقون عليها ويجرون هذا التعديل بقانون آخر تحت اسم تفسير القانون دون تصريح بتعديل القانون القائم[١].

فقد كان تبديل أو تغيير القانون غير وارد آنذاك لأن فيه إتلافا للقانون بإتلاف الصورة المقدسة التى نزل بها على الناس.

ويختص رجال الدين وحدهم باحتكار تفسيره ومعرفة قواعده وكيفية تطبيقها، أى كان هذا التعديل لا يتم إلا بصعوبة بالغة وفى حالات نادرة يقدر رجال الدين أهميتها. ونجد ذلك واضحا فى الشرائع السماوية كالشريعة الإسلامية، حيث أنه بوفاة الرسول (ص) وانقطاع الوحى انتهى زمن النسخ وأصبحت الأحكام الأساسية المتعلقة بالعبادات والعقائد أحكاما نهائية لا يجوز تعديلها أو تبديلها، إنما ما يتعلق بالأحكام الجزئية فى المعاملات، والتى تركها الشارع لظروف المجتمعات المختلفة فإنها قابلة للتعديل لمجاراة ما يطرأ على ظروف المجتمع من تغيير تقتضيه طبيعة ظروف الحياة المتغيرة[٢].

---

(١) فقد ظلت القوانين الملكية إلى جانب قانون الألواح، وقوانين دراكون إلى جانب قوانين صولون، جاء فى مرافعة لإيسايوس "رجلان يتنازعان ميراثا"، كل منهما يدعى أن قانونا ما فى صالحه، والقانونان متناقضان تناقضا مطلقا ومقدسان على السواء. فوستيل دى كولانج، المرجع السابق، ص ٢٥٨ وما بعدها. د. إدوار غالى: المرجع السابق، ص ٧٨ – ٧٩.

(٢) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ١٢٢ – ١٢٣ وتاريخ النظم، ص ٧٢. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، ص ٦١ – ٦٢. د. الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ٨٣ – ٨٤.

ب – سرية قواعد القانون: اعتبر القانون جزءا من الدين واختص رجال الدين وحدهم بمهمة وضع قواعده وتطبيقه على المنازعات تنفيذا لإرادة الآلهة، ومن ثم فقد أضفوا على قواعد القانون ما أضفوه على قواعد الدين من سرية، واحتفظوا بطقوسه وصيغه سرا محفوظا فى الصدور أو مدونا فى سطور شأنها شأن طقوس وصيغ الدين، لا يجوز لغيرهم الإطلاع عليها حماية لها من أى تبديل أو تعديل اتقاء غضب الآلهة ومن يحاول من الأفراد سماع تلك الطقوس أو تلاوتها أو الاطلاع عليها أصابته الآلهة بكوارث جمة.

تطبيقا لذلك، فإن الهنود قد حرموا سماع أو تلاوة شىء من الكتب المقدسة أمام بعض طبقات الشعب.

وأحاط كهنة الإغريق والرومان قانونهم بسرية تامة حتى إن إجراءات رفع الدعاوى لم يكن يعلمها سوى الكهنة وحدهم، بما فى ذلك أيام التقاضى وإجراء المعاملات.

والجدير بالذكر، أن الشريعة الإسلامية لم تسلك ذلك المنهاج إنما اتخذت كل سبيل لنشر تعاليم الدين الإسلامى فى العبادات والمعاملات[1].

٤ – احتكار رجال الدين لوضع وتطبيق القانون: نتج عن نشأة القانون نشأة دينية واعتباره جزءا من قواعد الدين أن انفرد رجال الدين بوضع قواعده وتفسيرها وتطبيقها، أى مثلوا السلطات الثلاث فى المجتمع "التشريعية – القضائية – التنفيذية" وقد تسبب هذا فى إعلاء شأنهم بين الناس.

---

[1] د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ١٢٣، وتاريخ النظم، ص ٧٢ – ٧٣.
د. الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ٨٥ – ٨٦. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٦٢. د. إدوار غالى: المرجع السابق، ص ٨٠. د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٢ – ١٢٣. د. مصطفى سيد صقر، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ١٣٤ – ١٣٥.

ومن ثم فقد اختلطت قواعد الدين بقواعد القانون باعتبار وحدة مصدرهما، فكانت صيغ وطقوس الأدعية والعبادات الدينية متشابهة مع صيغ وطقوس التصرفات القانونية التى أحاطها رجال الدين بهالة من السرية والكتمان كمظهر لاستئثارهم بتلك الصيغ والطقوس.

كذلك اعتبرت كثيرا من الأعمال والتصرفات متعلقة بأمور الدين، ومن ثم يشملها اختصاصهم كمسائل الزواج والزنا[١].

٥ - **الخضوع المطلق لقواعد القانون:** تسببت نشأة القانون فى أحضان الديانة واعتباره تعبيرا عن رغبة الآلهة، ومن ثم احتكار رجال الدين لوضعه وتفسيره وتطبيقه، فى إحاطة قواعده بهالة من الاحترام والتبجيل بين الناس، يستوى فى ذلك عامة الناس من المتنازعين أو خاصتهم من رجال الدين القائمين على تنفيذه، وكانت قاعدة "الصيغ والطقوس تنشئ الحق وتحميه" Le Rite Crée le droit هى إحدى مظاهر خضوع الناس لقواعد القانون خضوعا مطلقا حيث ارتبطت الحقوق والواجبات فى وجودها وزوالها بقواعد الدين.

ففى الديانة الرومانية، ارتبطت الحقوق بأداء طقوس معينة والنطق بألفاظ خاصة دون تعديل أو تبديل، وبغيرها لا ينتج التصرف القانونى أثره ويفقد الحق وجوده، وعلى العكس من ذلك ينتج التصرف أثره، ويثبت الحق إذا تم أداء الطقوس وترتيل الصيغ بطريقة صحيحة حتى ولو لم يكن مؤديها صاحب حق، أو كانت إرادته مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المعروفة، أو كانت بلا سبب أو غير مطابقة لحقيقة قصد المتلفظ بها[٢]، لأن المعيار تحقيق أهداف دينية وإن جافت روح العدالة.

وفى الديانة الرومانية أيضا، كان رب الأسرة هو المكلف وحده بأداء الشعائر الدينية، وبالتالى له وحده حق الاستيلاء على كل ما يملكه أو يكسبه

---

(١) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ١٠٥ - ١٠٦.

(٢) د. صوفى أبو طالب: أبحاث فى مبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص ٧٠.

أعضاء أسرته، بل له عليهم سلطة مطلقة تشمل حق الموت والحياة، وهذا وإن جافى روح العدالة إلا أنه تحقيق لهدف الديانة.

وفى اليونان والرومان، حرمت البنت من حق الميراث، تأسيسا على أن عبادة الأسلاف كان يكلف بها الرجال وحدهم.

وهذه الأمثلة، وإن جافت روح العدالة إلا أنها تحقق أهدافا دينية طوع القانون ليكون وسيلة لتحقيقها، أكثر منه وسيلة لتحقيق العدالة ورضى الناس بذلك حكاما ومحكومين وخضعوا له خضوعا تاما، فلا أظن أن ما يعرف عندنا الآن فى القوانين الوضعية بالثغرة القانونية التى يمكن للمتنازعين من خلالها الترويغ فى قصد المشرع كان له وجود فى القوانين القديمة آنذاك.

وفى الأديان السماوية، اعتبرت بعض الحقوق كذلك تحقيقا لأهداف دينية كحق الزكاة فى الشريعة الإسلامية[١].

٦ - الديانة هى معيار التفرقة بين المواطن والأجنبى: كانت وحدة الدين بين الأفراد هى الرباط الذى تقوم عليه الوحدات السياسية "أسرة - قبيلة - دولة" فى ذلك الوقت، حيث كانت الديانة بمثابة علاقة الجنسية فى المجتمعات الحديثة، ومن ثم كان يعتبر من أفراد الجماعة من يشترك فى دينها، ويعتبر أجنبيا من يعتنق دينا مخالفا، فالمواطن كما حددوه فى تلك الأزمنة، هو الرجل الذى يعتنق ديانة المدينة، وهو الذى يمجد نفس الآلهة التى تمجدهم، وهو الذى من أجله يقدم "الأرخون أو سادن بيت النار" القربان كل يوم، والذى له حق الاقتراب من المذابح، والذى يستطيع أن ينفذ إلى داخل السور المقدس حيث تقوم المجامع، والذى يشهد الأعياد، والذى يتبع

---

[١] د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٢٢١ - ٢٢٢ وتاريخ النظم: المرجع السابق، ص ٧٣ - ٧٤. د. فتحى المرصفاوى: تاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٥٩ - ٦٠. د. عبد الهادى الشقنقيرى: المرجع السابق، ص ٨٤ - ٨٥. د. إدوار غالى: المرجع السابق، ص ٧٨.

المواكب ويختلط فى مجامع الأعياد، والذى يجلس إلى الأكلات المقدسة يتلقى نصيبه من الأضحية، وبعكس ذلك الأجنبى، فهو الذى لا منفذ له إلى الديانة، والذى لا تحميه آلهة المدينة والذى ليس له حق دعائهم، فهؤلاء الآلهة القوميون لا يتلقون الدعوات والقرابين إلا من المواطن، ويصدون الأجنبى، فدخول معابدها محرم عليه، وحضوره أثناء الاحتفالات رجس ... والشيء المقدس الذى يقع لفترة ما فى يد أجنبى يفقد قداسته على الفور، ولا يمكن أن يستعيد صفته الدينية إلا باحتفال تكفيرى، وإذا انتزع العدو مدينة ثم استردها المواطنون لابد قبل كل شيء من تطهير معابدهم لأن ملامسة الأجنبى قد دنستها[1]، وبذلك كانت الديانة هى المميز بين المواطن والأجنبى.

ويترتب على اعتبار الشخص أجنبيا اعتباره عدوا للجماعة لا يحرم فقط من الحقوق العامة والخاصة لأفراد الجماعة، بل يجب قتله وسلب ماله كذلك. وتمثلوا الديانة وهى تشير إلى رجل مختلف الديانة، وتقول للمواطن: هاك أجنبى إنه لا يستطيع أن يقترب من قبر أسرتك، إن له آلهة أخرى غير آلهتك، ولا يستطيع أن يرتبط بك بدعاء مشترك فإن آلهتك ترفض عبادته وتعتبره عدوا لها فهو عدو لك أيضا[2].

وتطبيقا لهذا، كانت روما القديمة تستأثر بتطبيق القانون الرومانى على رعاياها من معتنقى الديانة الرومانية، وتمنع تطبيقه على الأجنبى، بل تخلع عنه كل حماية، وتبيح ماله ودمه وعرضه، وتمنعه من ممارسة كل الحقوق العامة والخاصة، فلا يمارس حقوقا سياسية، ولا يشارك فى أى منصب، وليس له حق التقاضى أمام القضاء الرومانى، أو يتملك أرضا فى روما، أو يرث فردا رومانيا.

---

(١) فوستيل دى كولانج: المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٢٦٣ وما بعدها.

(٢) فوستيل دى كولانج: المدينة العتيقة، المرجع السابق، ص ٧٣.

وتطبيقا لذلك أيضا، حرمت أوربا فى العصور الوسطى الأجنبى غير المسيحى من معظم الحقوق العامة والخاصة، كذلك قسمت الشريعة الإسلامية العالم إلى قسمين: دار الإسلام حيث تسود الشريعة الإسلامية ويحكمها المسلمون، ودار الحرب حيث لا تسود الشريعة الإسلامية ويحكمها غير المسلمين[١]، ويعتبر المسلم وطنيا سواء وجد فى دار الإسلام أو دار الحرب، ويتمتع بكافة الحقوق فى دار الإسلام، أما غير المسلم فيعتبر أجنبيا حتى لو وجد فى دار الإسلام ويسمى "المستأمن"،

والجدير بالذكر، أن الشريعة الإسلامية انفردت بمساواتها بين المسلم وغير المسلم فى الحقوق والواجبات إذا منحوا الأمان فى الدولة الإسلامية متمثلة فى حاكمها[٢] كما سيرد بعد ذلك،

---

(١) دار الإسلام: هى الدولة التى تحكم بسلطان المسلمين وتكون المنعة والقوة فيها للمسلمين، وهذه الدار يجب على المسلمين القيام بالدفاع عنها والجهاد دونها،

أما دار الحرب، فكى تتصف الدار بهذه الصفة لابد أن تتوافر فيها ثلاثة شروط فى الفقه الإسلامى هى:

أ – ألا تكون المنعة والسلطان للحاكم المسلم بحيث لا يمكنه تنفيذ الأحكام الشرعية،

ب – أن تكون متاخمة للديار الإسلامية بحيث يتوقع منها الاعتداء على دار الإسلام،

ج – ألا يبقى المسلم أو الذمى مقيما فيها بالأمان الإسلامى الأول الذى مكن الرعايا المسلمين من الإقامة فيها ومن ثم لا تكون البلاد التى استولى عليها المسلمون وأمنوا أهلها ثم أجلوا عنها دار حرب إذا أبقى المسيطرون عليها المسلمين ورعايا الدولة الإسلامية مقيمين فيها بمقتضى الأمان الأول على أثر مسالمتهم للمسلمين وقيام الأمان بينهم،

الإمام محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، دار الفكر العربى، ١٩٩٥، ص ٥٦ – ٥٧.

(٢) د، صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها، وتاريخ النظم: المرجع السابق، ص ٧٤ – ٧٥. د، عبد الهادى الشقنقيرى: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها، د، إدوار غالى: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ٧٩ – ٨٠.

خاتمة الفصل

تعرضت لنشأة فكرة الدين وأصالتها لدى الإنسان، كما عرضت نشأة فكرة القانون وارتباطها بالدين واعتبار الدين أساس قواعد القانون، ورغم أن القانون قد انفصل فى أكثر قواعده عن قواعد الدين، واحتفظ كل منهما بكيان مستقل، إلا أن بعض الدول لا زالت تعتبر الدين مصدرا أساسيا لقانونها، وأيا كان الأمر، فكما كان الدين أساسا لنشأة القانون، فقد أسهم كذلك فى تطور قواعده فى كافة مراحلها وأنواعها، وإن اختلف كل دين فى درجة تأثيره، إلا أن أثر الدين على كافة فروع القانون كبير، لا سيما إذا كان دينا منظما لقواعد المعاملات بين الناس غير مكتف بقواعد العبادات وحدها، وهذا نجده متمثلا فى الدين الإسلامى، الصورة المثلى للجمع بين قواعد العبادات والمعاملات.

وهو ما سأوضحه فى بحثى هذا، إن شاء الله تعالى.

تمهيد وتقسيم :

تعرضنا للعلاقة الوثيقة بين كل من الدين والقانون ورأينا أن القاعدة القانونية فى أساسها كان مصدرها الدين، وأن القانون نشأ وتطور فى أحضان الديانة ولم ينفصلا إلا بعد زمن طويل، بل لا زالت بعض الدول تعتبر الدين مصدرا أساسيا للكثير من نظمها القانونية، ومن ثم فلابد أن الدين قد أثر فى بعض هذه الأنظمة، سواء فى تلك الدول التى تعتبره مصدرا أساسيا لكل أو لبعض نظمها القانونية، أو فى تلك التى لا تعتبره كذلك، ولكن نستعين ببعض قواعده إما لاعتناقها له واعتبار هذه القواعد قواعد آمرة فيما يتعلق بالدين، أو لحكمها على بعض قواعده بالصلاحية والملائمة لظروف بيئتها فى أنظمة معينة رغم عدم اعتناقها له على ما سنرى من خلال هذا البحث،

وسوف ألقى الضوء من خلال هذا البحث إن شاء الله على هذا الأثر بالنسبة لكل من الإسلام والمسيحية، وذلك فى قسمين:

يختص أولهما، بالنظم القانونية القديمة،

ويختص الثانى، بالنظم القانونية المعاصرة،

وذلك على النحو التالى:

القسم الأول: أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى النظم القانونية القديمة،

القسم الثانى: التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى وأثرهما فى بعض القوانين المعاصرة وموجبات العودة لهما ومدى إمكانية تحقيقها،

القسم الأول

أثر الديانتين الإسلام والمسيحية

فى النظم القانونية القديمة

تمهيد وتقسيم :

امتاز الإسلام بكونه عقيدة وشريعة، اهتم بإرساء عقيدته فى القلوب ثم تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، أما المسيحية فإنها قد جاءت عقيدة فقط بلا شريعة.

وفى هذا القسم من الدراسة أتناول أثر كل منهما فى النظم القانونية القديمة على النحو الآتى:

تنصب الدراسة على نظم القانون الخاص وحدها متمثلة فى نظامى:

١ ـ الأشخاص، وتشمل أنظمة الرق والأسرة (الزواج – الطلاق – الميراث ... الخ).

٢ ـ الأموال، باعتبار أهميتها فهى محور احتكاك الأفراد، وتشمل، العقود – الربا – الملكية.

وأفرد بابا مستقلا لكل من هذين النظامين، يسبقهما فصل تمهيدى نعرض فيه بإيجاز لأحوال العرب فى الجاهلية، ثم ظهور الإسلام وجمعه بين العقيدة والشريعة، وكذلك نتعرض للأحوال التى سادت موطن المسيحية ثم ظهورها وانتشارها وموقفها من فكرة القانون، وذلك كما يلى:

فصل تمهيدى: الأحوال السائدة قبل ظهور الإسلام والمسيحية وموقفهما من تنظيمها.

الباب الأول: أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى نظام الأشخاص فى النظم القانونية القديمة.

الباب الثانى: أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى نظام الأموال فى النظم القانونية القديمة.

فصل تمهيدى

الأحوال السائدة قبل ظهور الديانتين الإسلام والمسيحية ومو قفهما من تنظيمها

تمهيد وتقسيم :

عندما تشاء العناية الإلهية أن ترسل رسولا إلى جماعة، فلابد أن تكون تلك الجماعة قد بلغت حياتها من الضلال والفساد ما يحتم إرساله هاديا ونذيرا لها، وهذا ما كان عليه حال العرب فى الجزيرة العربية واليهود فى فلسطين قبل كل من الديانتين الإسلام والمسيحية.

فالعرب فى شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام كانت حياتهم خليطا من الضلال والفساد فى شئون الدين والدنيا على السواء. وقد عبر جعفر بن أبى طالب (ض) عن ذلك أمام ملك الحبشة حين سأله عن الإسلام فقال يصف حياتهم: "كنا قوما أهل جاهلية، نعبد الأصنام، ونأكل الميتة، ونأتى الفواحش، ونقطع الأرحام، ونسئ الجوار، ويأكل القوى منا الضعيف"(١).

كما لم يكن يحكمهم آنذاك قواعد قانونية بالمعنى المعروف تتولى سلطة منظمة تطبيقها، وتوقيع العقاب على من يخالفها، ولهذا جاء الإسلام عقيدة وشريعة دنيا ودينا، فجاء بكل ما ينظم علاقاتهم باعتباره آخر الأديان على الأرض.

ونفس الأمر فى حال اليهود فى فلسطين قبل المسيحية، فقد كانت فلسطين خاضعة للإمبراطورية الرومانية، ولهذا سادها فى تلك الفترة ما كان يسود الإمبراطورية آنذاك فى أواخر عهدها من أحوال سياسية واقتصادية واجتماعية، يعتريها التدهور والانحلال والظلم والفساد، وقد كان لليهود شريعة كاملة تحكم شئون حياتهم، كما كانت الإمبراطورية الرومانية صاحبة أكبر نظام قانونى وأحكمه فى العالم آنذاك، لهذا جاءت المسيحية عقيدة فقط بلا شريعة، لم تهتم بتنظيم شئون الأفراد وعلاقاتهم فى الحياة الدنيا، بل

(١) ابن هشام: السيرة النبوية، ١٩٥٥، ص ٢٣٠.

وجهت اهتمامها إلى علاقة الفرد بربه، أما فى علاقته بغيره من الأفراد، فقد نادت بالمحبة والرحمة والمسالمة ورفع العقاب عن المخطئ، والاستسلام السلبى، وترك كل مقاومة من جانب كل من تحمل ظلما أو معاناة، لذا لم تقدم المسيحية للقانون قواعد كافية لأنها بينت الواجبات دون أن تقدم جزاء حالا على مخالفتها، مما أبعدها عن أن تكون مصدرا يستقى منه تنظيم شئون الحياة، لما للعقاب من أثر فى تحقيق العدالة وإقرار النظام.

ورغم ذلك، فقد تركت المسيحية على القانون الرومانى أثرا حرص الرومانيون على استيحائه من روحها العامة وإضفائه على نظمهم القانونية، وإضافته إلى ما لديهم من هذه النظم، وذلك على سبيل التأثر، وكمظهر لاعتناقهم هذا الدين.

وعلى ذلك، نتناول هذا الفصل التمهيدى فى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: أحوال العرب فى الجاهلية، وظهور الإسلام وجمعه بين العقيدة والشريعة.

المبحث الثانى: ظهور المسيحية، وموقفها من فكرة القانون.

المبحث الأول

أحوال العرب[١] فى الجاهلية[٢] وظهور الإسلام وجمعه بين العقيدة والشريعة

فى هذه الدراسة سنتعرض لفترة الجاهلية، بدراسة التقاليد العرفية التى نظمت حياة العرب آنذاك فى الحقبة السابقة على الإسلام، وبيان ما تركه فيها من أثر، وذلك فى مطلبين:

المطلب الأول: أحوال العرب فى الجاهلية.

المطلب الثانى: ظهور الإسلام وجمعه بين العقيدة والشريعة.

---

(١) العرب اسم لقوم يحملون عدة صفات: أن لسانهم كان اللغة العربية. أنهم كانوا من أولاد العرب. أن مساكنهم كانت أرض العرب – وهى الجزيرة العربية التى تمتد من بحر القلزم إلى بحر البصرة. ومن أقصى اليمن إلى أوائل الشام – أى تدخل اليمن فى دارهم ولا تدخل فيها الشام.

محمد شكرى الألوسى: بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب، المرجع السابق، ج ١، ص ١١.

(٢) أما الجاهلية، فهى الزمان الذى كثر فيه الجهال، وهو ما قبل الإسلام، وقيل يطلق لفظ الجاهلية على مجموع سكان الجزيرة العربية قبل الإسلام لمزيد جهالتهم فى كثير من الأعمال والأحكام.

فيسمى زمن ما قبل الإسلام بالجاهلية مقابلة بينه وبين زمن ما بعد الإسلام.

أحمد أبو الفتح: المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع وأصول الفقه، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٣.

المطلب الأول

أحوال العرب فى الجاهلية

أولا : أحوال العرب السياسية :

رغم توطن العرب جميعا فى منطقة واحدة هى شبه الجزيرة العربية إلا أنهم كانوا ينحدرون من نسلين مختلفين هما: نسل إسماعيل بن إبراهيم، ويقيمون فى الشمال ويسمون بالعدنانيين. نسل قحطان، ويقيمون فى الجنوب ويسمون بالقحطانيين.

وقد اتسمت حياة عرب الشمال "العدنانيين" بالبداوة والترحال وراء العشب والكلأ، ولذلك لم تجمعهم دولة موحدة أو تتولاهم هيئة حاكمة، إنما كانت القبيلة أساس تجمعهم السياسى ينتظمون فى قبائل ينطوون تحت لوائها ويدينون لها بالعصبية، ينتصر كل منهم للآخر ظالما كان أو مظلوما، يتولى إدارة شئون هذه القبيلة مجلس من الشيوخ على رأسه شيخ يختاره ذلك المجلس، ويتولى الشيخ المختار قيادة قبيلته فى الحرب "كقيادة الجنود" وفى السلم "كالفصل فى منازعات الأفراد" يتمتع فى مقابل ذلك بمجموعة من الحقوق المادية. وقد انتظمت بعض هذه القبائل فى مدن سياسية، وتزعمت بعضها مكان الصدارة وحملت لواء الزعامة فى تلك المدن، مثل قبيلة قريش فى مكة، وقبيلتى الأوس والخزرج فى يثرب[١].

أما حياة عرب الجنوب "القحطانيين" فقد غلب عليهم طابع الحضر، وعرفت حياتهم الاستقرار شأن كل شعب يمارس الزراعة، وتؤدى هذه الحياة المستقرة الهادئة إلى الرقى والتحضر واستخدام العقل فى تنظيم شئون الحياة[٢].

---

(١) د. عادل بسيونى: التقاليد العرفية القديمة فى شبه الجزيرة العربية، مكتبة نهضة مصر، د.ت. ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) أحمد أمين: فجر الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الرابعة عشرة، ١٩٨٧، ص ٤.

ومن ثم فقد انتظم عرب الجنوب تحت لواء حكومات، وقامت عندهم ممالك عدة اشتهر منها، مملكة معين، وسبأ، وحمير، وحضرموت، وتولى الحكم فيها ملوك جمعوا بين أيديهم السلطتين الدينية والدنيوية، يساعدهم في ذلك مجالس من كبار الموظفين ورجال الدين وحكام الأقاليم، وقد بلغت تلك الممالك شأوا كبيرا فى الحضارة آنذاك.

والجدير بالذكر، أن عرب الشمال والجنوب، لم يكونا منفصلين تمام الانفصال، بل تناوبا الرحيل فيما بينهما، فقد رحل كثير من أهل اليمن إلى بلاد الحجاز ورحل من أهل الحجاز إلى اليمن رغم العداء المستحكم بين عرب الشمال والجنوب شأن كل عداء ينشأ بين البدو والحضر[1].

ثانيا : أحوال العرب الاقتصادية :

كما تحكمت الظروف الجغرافية فى تقسيم حياة العرب سياسيا إلى فئة تحيا حياة القبائل والعشائر الرحل، وأخرى تنتظم فى ممالك ودول، فقد تحكمت تلك الظروف نفسها فى اختلاف أحوال العرب اقتصاديا، وفيما مارسوه من أنشطة وأعمال، وفيما اعتمدوا عليه كمصدر لرزقهم وعيشهم.

ففى شمال شبه الجزيرة العربية وحيث يقطن العدنانيون، أدت الطبيعة الصحراوية لتلك المناطق إلى أن يكون الترحال والتنقل وراء العشب والكلأ حيث تسقط الأمطار، هى سمة حياة هذه الجماعات من العرب، ومن ثم فقد كان الرعى يمثل النشاط الرئيسى لهم والمصدر الأساسى لعيشهم، تقوم إلى جانبه أنشطة أخرى أوجدتها الطبيعة الجغرافية أيضا كالتجارة كما فى مكة، نظرا لموقعها على الطريق التجارى بين اليمن وبلاد الشام، فكانت مركزا تجاريا هاما بالإضافة لتميزها بوجود "البيت الحرام" الذى كان مثابة للناس وأمنا، فساعد ذلك على قيام الأسواق التجارية والأدبية فيها، اشتهر منها "سوق عكاظ"، تنهض إلى جانب التجارة بعض الصناعات البسيطة كصناعة الأسلحة، وحيثما توفرت الأمطار بقدر يكفى لقيام الزراعة عندهم مارسوا ذلك النشاط الهام لمصادر الحياة، ونجد ذلك فى بعض المدن كيثرب والطائف.

---

[1] أحمد أمين، فجر الإسلام، المرجع السابق، ص ٥، ٦.

وهكذا تتوع النشاط الاقتصادى فى تلك المنطقة تبعا للظروف الطبيعية لها، وإن ظل الرعى والتجارة، هما النشاطان الغالبان عندهم ،

أما القحطانيون فى الجنوب، فقد ساعدت الظروف المناخية لهم وسقوط الأمطار على قيام الزراعة واعتمادهم عليها كمصدر رئيسى لحياتهم، فقامت زراعة المحاصيل والبساتين على أوسع نطاق وتمتع جنوب الجزيرة العربية بغنى وثراء عظيمين نتيجة خصوبة أراضيه التى لم تقم عليها الزراعة فقط، بل قامت حرفة الرعى إلى جانب الزراعة أيضا[١] ، وبذلك تدخلت الظروف الطبيعية فى تحديد النشاط الاقتصادى لتلك المنطقة وبالتالى المستوى الاقتصادى لهم الذى كان أفضل من إخوانهم عرب الشمال آنذاك ،

ثالثا : أحوال العرب الاجتماعية :

لم تكن حياة العرب آنذاك تجرى طبقا لنظام قائم تتولى سلطة عامة مهمة تطبيقه بإلزامهم العمل بقواعده، إنما كل ما وجد لديهم أعراف وتقاليد توارثوها، أو استمدوها ممن جاورهم من شعوب قريبة أو اتصلوا بها فى أسفارهم ورحلاتهم، ورغم أن كل عمل لديهم تقاس عدالته وأهميته بموافقته لما درجوا عليه من عادات وأعراف ارتضوها بينهم، إلا أن هذه الأعراف لم تكن تستند إلى سلطة عليا تتولى حمايتها بغرض تطبيقها[٢]، كما لم تكن مدونة عندهم، بل كانت تبدو غامضة أحيانا ومتناقضة أحيانا أخرى، وفى جميع الحالات بدت بسيطة تتفق وظروف الحياة البدائية البسيطة التى

---

[١] د، جواد على: المفصل فى تاريخ العرب قبل الإسلام، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، ج ٧، ص ٣٠٨ - ٣١٦. أحمد أمين: فجر الإسلام، المرجع السابق، ص ٢ - ١١. د، عادل بسيونى: التقاليد العرفية القديمة فى شبه الجزيرة العربية، ص ٤٠ - ٤٣.

[٢] أجناس جولد تسهير: العقيدة والشريعة فى الإسلام، ترجمة، محمد يوسف موسى وآخرون، دار الكاتب المصرى، ١٩٤٦، ص ٢٢٣. د، محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامى مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثالثة، ص ١٢. أحمد صفوت: تاريخ القضاء الشرعى، بحث بمجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والأربعون، العدد ٢٨٣، ١٩٥٦، ص ٣١. د، محمود عبد المجيد مغربى: الوجيز فى تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، ص ٢٨٢.

تحكمها، ورغم أن مخالفة هذه الأعراف والعادات يعد خطأ جسيما عندهم ومخالفة بالغة للقواعد والتقاليد الراسخة لديهم، إلا أن الأفراد كانوا يستطيعون الخروج عليها ومخالفتها، وإن كان سيلحقهم غضب المجتمع واستنكار أفراده[١].

اشتهر العرب دون غيرهم من بقية الشعوب بمزايا أخلاقية عديدة تغنوا بها فى أشعارهم ونقلها عنهم الرواد والمحدثون، فقد عرف العرب بالمروءة والشجاعة، يهب العربى لنجدة المستغيث، ويبذل النفس والنفيس لحماية جاره أو حليفه، كما عرفوا أيضا بالكرم، يسعون لإكرام الضيف، والقيام بواجب الضيافة ويتنافسون فيما بينهم على أدائه[٢].

اشتهروا بالولاء والعصبية كل لقبيلته التى ينتمى إليها، يتضامن كل فرد فيها مع بقية أفرادها له ما لهم وعليه ما عليهم، يهب لنجدتهم والانتصار لهم ظالمين كانوا أو مظلومين. كما كانوا ينتصرون لكرامتهم والذود عن حماهم مما يملكون من أموال ونساء يبذلون أنفسهم أنفة وعزة وإباء.

على أن تلك الصفات الحميدة فى العرب لم تمنع وجود بعض العادات المذمومة بينهم عرفوا بها أيضا وظلوا عليها زمنا، ومن تلك العادات ما يتعلق بنظام الأسرة، فقد كان الزواج مباحا بلا حد لعدد ما يتخذون من زوجات، كما مارسوا أنواعا عديدة من الزواج كزواج المقت والشغار والمتعة - على ما سيرد توضيحه بعد ذلك - وكلها صور غير مقبولة فى مجتمع صالح.

كذلك كان الطلاق مباحا بلا حد لعدد ما يوقعون من طلقات على زوجاتهم، كما عرفوا أنواعا عديدة من الطلاق كطلاق الإيلاء والظهار.

---

(١) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية فى الدول العربية، ماضيها وحاضرها، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٦٢، ص ٨١.

(٢) محمد أحمد جاد المولى وآخرون: قصص العرب، الطبعة الأولى، ١٩٤٥، ج ١، ص ١٤٨ - ٣٣٠.

وفى الميراث، كان الحق فيه مؤسسا على نصرة الأسرة والدفاع عنها، وكان ذلك مقصورا على الرجال وحدهم، والأقوياء دون الضعفاء، ومن ثم تمتعوا وحدهم بهذا الحق، وحرم منه كل من لا يقدر على حمل السلاح، وهم النساء والصغار والشيوخ، كما عرفوا نظما للميراث، كميراث الولاء والتبنى .

ومما كان يجرى عندهم مجرى العادة، وأد البنات ، أى دفنهن أحياء[١] ، ومن أقوالهم المشهورة فى ذلك "دفن البنات من المكرمات"[٢] . ومن العادات التى عرفها العرب واشتهروا بها أيضا، شرب الخمر، ولعب الميسر، والأخذ بالثأر، وأكل الربا .

وكان المجتمع العربى آنذاك ينقسم أفراده إلى طبقات تتدرج حسبما يتمتع به كل منهم من جاه وثروة ونفوذ وشجاعة، وتختلف حقوق كل فرد حسبما ينتمى إليه من طبقة، تبدأ هذه الطبقات بالأسر التى تتولى مناصب أسياد القبيلة وشيوخها، وتنفرد بامتيازات خاصة بها، وتنتهى بطبقة الأرقاء .

كما خضع عرب شبه الجزيرة العربية آنذاك لمجموعة من العادات والتقاليد والأعراف لتنظيم شئونهم مما توارثوه عن آبائهم أو تسرب إليهم من غيرهم، يتولى القضاء بها أحد الكهان، أو شخص ممن اشتهر بحسن الرأى والحكمة، وكثيرا ما كان المتنازعون يلجأون إلى القوة كبديل لتلك الأعراف والتقاليد التى لم يكن لها من جزاء على تركها إلا ازدراء أفراد القبيلة للمتنازعين والغضب عليهم .

رابعا : أحوال العرب الدينية :

لم يكن العرب على قسوة الحياة التى يحيونها من شظف العيش، والتنقل والرحيل وراء العشب والكلأ، وغارات القبائل بعضها على البعض، وأكلهم الربا، ولعبهم الميسر، وثأر بعضهم من البعض، وما أورثته كل تلك

---

(١) أحمد أبو الفتح: المختارات الفتحية، المرجع السابق، ص ١٢. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الإسلام، ١٩٨٦، ص ١٧١. د. عبد العزيز جاويش: الإسلام دين الفطرة، المرجع السابق، ص ١١٦.

الظروف والعادات فيهم من القسوة فى القلوب والغلظة فى الطباع، لم يكن كل ذلك بشاغلهم عن العقيدة الدينية، ذلك الغذاء الروحى للإنسان، إذ عرفوا الكثير من العبادات، وتعددت معتقداتهم، وتباروا فى تقديم القرابين لآلهتهم المتعددة وبذلوا النفس والمال لنيل رضاها، وكان العرب فى الجملة عبدة أوثان، والواقع أنهم قد بالغوا فى عبادة الأصنام حيث عدت مكة آنذاك مركزا من المراكز الهامة الخطيرة لعبادة الأصنام[١] حتى روى أن النبى (ص) دخل مكة وحول الكعبة ثلاثمائة وستون نصبا[٢]. أى كانت الوثنية، الدين الغالب عندهم، وقد اشتهر من أصنامهم القديمة "ود وسواع ويغوث ويعوق ونسر"[٣]، واشتهر من معبوداتهم، "اللات والعزى ومناة"[٤]، كذلك منهم من أله الكواكب كالشمس والقمر وغيرهما، ومن كان يعتقد فى الجن، والقوى الخفية المؤثرة فى الطبيعة وظواهرها فاتخذها آلهة.

إلى جانب ذلك، فقد اعتنق بعضهم المسيحية ممن كانوا غرباء أو نازحين إليهم كرقيق أو للإتجار، بالإضافة لحملات التبشير التى كانت تأتى بالرهبان والشمامسة إلى مكة، وقد أفلحت هذه الحملات فى اعتناق بعضهم المسيحية آنذاك[٥]. كذلك اعتنق البعض الآخر اليهودية بعد رحيل اليهود إلى يثرب وخيبر فتهود الكثير من العرب آنذاك[٦].

---

(١) جولد تسهير: العقيدة والشريعة، المرجع السابق، ص ٧.

(٢) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزيه البخارى، صحيح البخارى، د.ت. مجلد ١، ج ٣، باب هل تكسر الدنان التى فيها الخمر، فإن كسر صنما أو صليبا، ص ١٧٨.

(٣) آية (٢٣) من سورة نوح.

(٤) آيات (١٩ - ٢٠) من سورة النجم.

(٥) د. جواد على: تأريخ العرب قبل الإسلام، ١٩٥٦، ج ٦، ص ١٩٨، ٢٠٣. حامد عبد القادر: الإسلام ظهوره وانتشاره فى العالم، مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٦، ص ٧٤. المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٦) د. جواد على: تأريخ العرب قبل الإسلام، المرجع السابق، ص ٢١ - ٢٤. د. عادل بسيونى: التقاليد العرفية فى شبه الجزيرة العربية، المرجع السابق، ص ٣٧. المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٣٦.

من جهة أخرى، وجدت مجموعة منهم قالوا بوحدانية الله، ولم يعتنقوا أيا من الأديان التى عرفتها قبائلهم، سموا بالمحنفين، نسبة إلى إبراهيم الحنيف عليه السلام[١].

وهكذا، تعددت الديانات والمعتقدات بين العرب آنذاك، وتعددت تبعا لها شعائرهم وطقوسهم التى يتقربون بها لآلهتهم تعددا يكشف جاهليتهم وضلالهم.

المطلب الثانى

ظهور الإسلام وجمعه بين العقيدة والشريعة

فى خضم تلك الحياة التى كان يحياها العرب، شاءت إرادة الله أن يبعث من بطحاء مكة من جاء بتنظيم شامل للمجتمع فى كل نواحيه وذلك ببعث محمد بن عبد الله (ص) حاملا رسالة الإسلام إلى البشرية كلها، ونتناول ذلك فى فرعين هما:

الفرع الأول

مصادر التشريع الإسلامى

مصادر التشريع الإسلامى: هى الأصول التى يقوم عليها والأدلة التى يستند إليها، أى هى طريق استنباط القواعد من الشرع أو بطريق الاجتهاد[٢].

جاء الإسلام عقيدة وشريعة ليضع للناس منهاج حياتهم على الأرض، ووسيلته إلى ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية كمصدرين أصليين للشريعة، قامت إلى جانبهما مصادر أخرى عديدة، ولكنها لا تقرر حكما إلا إذا كان

---

(١) د. عبد الحليم محمود: التفكير الفلسفى فى الإسلام، الدار المصرية، للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧، ج ١، ص ١٩ - ٢٨.

(٢) د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، ص ٢١٩.

أساسه مستمدا من القرآن والسنة، أى أنها جميعا تابعة لهما كمصدرين أصليين. ونعرف ببعض تلك المصادر:

القرآن الكريم: "هو كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد (ص) باللفظ العربى المنقول إلينا بين دفتى المصحف نقلا متواترا المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس"[١] ويعد المصدر الأول للتشريع، أى على المجتهد الذى يبحث عن حكم شرعى لمسألة أن يبدأ بالقرآن.

السنة النبوية: "هى ما صدر عن الرسول (ص) من قول أو فعل أو تقرير" فكل ما صدر عن الرسول (ص) بصفته نبيا ورسولا وقصد منه التشريع والاقتداء هو سنة واجبة الاتباع. وتأتى فى المرتبة الثانية لمصادر التشريع بعد القرآن. أى أن المجتهد الذى يبحث عن حكم شرعى لا يلجأ إلى السنة إلا إذا لم يجده فى القرآن.

الإجماع: "هو إتفاق المجتهدين من أمة محمد (ص) فى عصر من العصور بعد وفاته (ص) على حكم شرعى اجتهادى، ويعد المصدر الثالث للتشريع بعد كل من القرآن والسنة. ومتى توافرت شروطه، كان حجة ويجب اتباعه[٢].

القياس: هو إلحاق أمر لم يرد بشأنه حكم فى القرآن والسنة والإجماع بأمر ورد حكمه فى أحدهم لاشتراك الأمرين فى علة الحكم. ويعد

---

[١] د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٣٤.

[٢] فى تفصيل ذلك، انظر: د. زكريا البرى: الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية اللغوية، دار النهضة العربية، ص ٥٣ وما بعدها. محمد الخضرى: أصول الفقه، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ، ص ٣٢٥ - ٣٤٥. عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه وتاريخ التشريع، د.ت، ص ٤٧ - ٥٠. محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربى، ١٩٥٨، ص ١٨٤ - ٢٠٣. د. ياسين يحيى: المجتمع الإسلامى فى ضوء الكتاب والسنة، منشأة المعارف، ص ٤٩ وما بعدها.

المصدر الرابع من مصادر التشريع بعد المصادر الثلاثة السابقة، ويعتبر حجة شرعية متى توافرت شروطه[١].

هذه هى المصادر الأساسية للحكم الشرعى، وقد تبعتها مصادر أخرى، منها: شرع من قبلنا، سد الذرائع، قول الصحابى، العرف، المصلحة المرسلة، الاستحسان ... إلخ. وهى غير قائمة بذاتها، ولا تقرر حكما إلا فى ضوء الكتاب والسنة.

الفرع الثانى

الإسلام عقيدة وشريعة

لأن الإسلام آخر الرسالات الإلهية على الأرض، فقد اهتم بأمور الدين والدنيا على السواء، ولذا جاء حاويا لكل ما يمس علاقات الأفراد ومعاملاتهم، بتشريع ما ينظم هذه العلاقات، وأصول تلك المعاملات سواء فى القرآن كمصدر أول للتشريع أو فى السنة كمصدر تال له[٢].

---

(١) فى تفصيل ذلك، انظر: د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها. محمد الخضرى: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٢٩٣ وما بعدها. د. زكريا البرى: الأدلة الشرعية، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها. د. ياسين يحيى، المجتمع الإسلامى فى ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

(٢) ويذكر عن الأحكام العملية - وهى ما يتعلق بأعمال المكلفين من معاملات وجنايات وخصومات وعقود وتصرفات - فى كل من القرآن والسنة أنهما قد أفاضا فى بيانها وإقامة براهينها، وأن من تتبع فقه القرآن والسنة وجد أن كل فرع من فروع القوانين له فى القرآن مواد تخصه وتبين أحكامه.

ففى الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وإرث ووصية وحجر وغيرها. نحو سبعين آية. وفى المجموعة المدنية من بيع وإجارة ورهن وشركة وتجارة ومداينة وغيرها نحو سبعين آية. وفى المجموعة الجنائية، من عقوبات وتحقيق جنايات نحو ثلاثين آية. وفى القضاء والشهادة، وما يتعلق بهما نحو عشرين آية. وفى الأحكام الدستورية وهى التى تتعلق بنظام الحكم وأصوله، وآياتها نحو عشرة. وفى الأحكام الدولية، وهى التى تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها من الدول، وبمعاملة غير المسلمين فى الدولة الإسلامية، وآياتها نحو خمس وعشرين آية.

فالقرآن قد حوى كثيرا من المبادئ القانونية[١] والأنظمة الاجتماعية والسياسية، وعرض فى آياته للقواعد القانونية التى تحكم أنظمة كل من الزواج والطلاق والميراث والوصية والعقود والحدود والبيوع والنسب والتبنى والتجارة والديون والقوانين الجنائية[٢]، وغنى عن البيان أن هذه القواعد كانت فى أغلبها قواعد كلية، لا تشمل التفصيلات إلا فى ما ندر من الموضوعات التى وردت مفصلة، وذلك كما هو الحال فى الميراث، هذا إلى جانب الآداب الاجتماعية والجوانب الخلقية، كآداب الزيارة،وأداء الأمانة

= الأحكام الاقتصادية والمالية، وهى التى تتعلق بحق السائل والمحروم فى مال الغنى، وتنظيم الموارد والمصارف، ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد وآياتها نحو عشرة.

وفى كل باب من هذه الأبواب كثير من الأحاديث، بعضها يبين حكما أجمله القرآن، وبعضها شرع حكما سكت عنه، وقد كملت هذه الأحكام الجزئية بعدة أصول تشريعية كلية، وبهذا خلف عهد الرسول (ص) تشريعا كاملا وافيا بحاجة المسلمين فى كل بيئة وزمان.

عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الرابعة، ١٩٥٠، ص ٢٩٣ - ٢٩٤. وأصول الفقه، المرجع السابق، ص ٣١ - ٣٢. محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامى، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه، ص ٢٦. مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية لماذا؟ المركز العربى للنشر والتوزيع، ص ٢٥ - ٢٨. عبد الحليم الجندى: الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة عشرة، العدد الرابع، ١٩٧١، ص ٧٩٥.

(١) فى ندوة بجامعة عين شمس، فى نوفمبر ١٩٩٤، بعنوان "المبادئ القانونية فى القرآن الكريم" ذكر د. محمد بدر: أنه يوجد فى القرآن أكثر من خمسمائة مبدأ قانونيا عاما وأنه لا يوجد حادث يمكن أن يقع فى العالم لا ينطبق عليه مبدأ من تلك المبادئ.

(٢) محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ١٢ - ١٣. أحمد أبو الفتح: المختارات الفتحية، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها. د. جمال ذكى: دروس فى نظرية القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص ١١٤. د. عبد الرزاق السنهورى، أحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، ١٩٣٨، ص ٩٧ وما بعدها.

وإكرام الضيف، وغير ذلك من الآداب الإسلامية التي تتكفل بالنهوض بالمجتمع[١].

كذلك السنة، فقد حوت أيضا الكثير من القواعد القانونية والأنظمة الاجتماعية والسياسية والتوجيهات الخلقية والتربوية، ومن القواعد القانونية التي تضمنتها ما يتعلق بالزواج والطلاق والميراث والوصية والبيوع والعقود والحدود وغيرها.

وعدت في ذلك مفسرة أو مكملة للقرآن.

ومن ثم فإن كل قاعدة قانونية في هذا الشأن تؤخذ مباشرة من الكتاب أو السنة يكون مصدرها الرسمي هو الدين.

---

(١) محمد الخضري: تاريخ التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها. مناع القطان: التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا، مكتبة وهبة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤، ص ١٥٢. أحمد أبو الفتح: المختارات الفتحية، المرجع السابق، ٣٥.

المبحث الثانى

ظهور المسيحية وموقفها من فكرة القانون

ويضم المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ظهور المسيحية وانتشارها.

المطلب الثانى: موقف المسيحية من فكرة القانون.

المطلب الأول

ظهور المسيحية وانتشارها

اتسعت الإمبراطورية الرومانية وامتد سلطانها ليشمل كل دول العالم "باستثناء الشرق الأقصى آنذاك"، فشمل فيما شمل دولة فلسطين أو أرض كنعان "على ما كانت تسمى" موطن شريعة اليهود، وسرى على هذه الأرض ما كان يسرى على سائر ولايات الإمبراطورية من أحوال سياسية واقتصادية وفكرية آنذاك. ولذا سادها ما كان يسود ولايات الإمبراطورية فى الفترة الأخيرة من انحلال اقتصادى، واضطراب سياسى، ونزاع عنصرى بين قاطنيها، وهم بين "يهوذيين وسامريين وصدوقيين وفريسيين"[1]، وامتدت سطوة الأباطرة الرومان وتطاولت فجثمت على صدور أهل كنعان، فسلبت حرياتهم وباعتهم رقيقا فى أسواق الرقيق، وأرهقتهم بضرائب فادحة أوكلت تحصيلها لجباة لا يرحمون، وانضم جشعهم وبغيهم لجشع كهنة وتجار اليهود، وأطبقت القبضتان على رقاب أهل كنعان، وفى وسط هذا الاختلال البين فى توازن المجتمع، ومع تطلعات المطحونين هناك لقادم يعيد هذا التوازن، ولد "عيسى بن مريم عليه السلام" من أصل يهودى، فى بيت لحم اليهودية، ونشأ فى مدينة ناصرة بأرض الجليل بفلسطين، فى عهد هيرودس ملك اليهود، وأغسطس قيصر الروم فى العام الرابع قبل الميلاد، فلما بلغ الثلاثين جهر بدعوته للدين المسيحى. وأصبح له أتباع منهم اثنى عشر تلميذا سموا بالحواريين، ولكن كهنة اليهود ناصبوه العداء، لانتقاده أفعالهم

---

(1) Huvelin. Op.Cit.. P. 100 – 107.

وخروجهم على شريعة "موسى"، وانغماسهم فى الماديات والملذات فتـآمروا عليه، وانتهت مؤامراتهم بإثارة الجماهير عليه، وحكم عليه بالصلب فى عهد الوالى الرومانى بونيتس بيلاطس Pontius Pilats حاكم فلسطين[١].

ولدت المسيحية إذن فى الشرق – مهبط الديانات – ومنه انتقلت إلى الغرب شأنها شأن معظم الأديان الأخرى، وكانت روما مركز نموها وانتشارها، لكنها كانت فى أول الأمر مضطهدة محاربة منذ عهد نيرون عام ٦٤م، ومن خلفه من أباطرة الرومان فى القرون الميلادية الثلاثة الأولى، وذلك لما جاء به هذا الدين الجديد من مبادئ عدها هؤلاء الأباطرة مهددة لسلطانهم وسلطاتهم على الشعوب، فقد كانت للكنيسة غايات تتعارض مع الدولة التى كانت مؤسسة على الإيمان بروما والإمبراطور الذى يعتبر فى منزلة الإله، وتؤسس مجتمعها على عدم المساواة الاجتماعية، فاليد العاملة لا يمثلها سوى العبيد الذين يعدون كالأشياء، وليس لهم التمتع بالحقوق، أما المسيحية، فقد نادت بالحرية والعدل والمساواة بين الناس، وأظهرت ما عليه الحكام من فساد وظلم، بانغماسهم فى شهواتهم وعدم مبالاتهم بمصالح الشعب، وهو ما كان يثير العامة عليهم.

---

(١) إنجيل متى، ١ : ١٧ – ٢ : ١، ٢ : ٢ – ٣، ٣ : ١٤ – ٢٣، ٢٧ : ٢٢ – ٣١.
إنجيل لوقا، ١ : ٧٨ – ٢ : ٥، ٢ : ٦ – ١٨، ٢٢ : ١ – ١٧، ٢٣ : ١٨ – ٣٤.
إنجيل مرقس، ١٤ : ٦٦ – ١٥ : ١٧. إنجيل يوحنا، ١٨ : ١٩ – ٣١، ١٨ : ٣٢ – ٤٠، ١٩ : ١ – ١٤، ١٩ : ١٥ – ٢٤.

د. أحمد شلبى، مقارنة الأديان، المسيحية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٥، ص ٢٨، ص ٥٧ – ٥٨، ص ٦٩. عباس العقاد: عبقرية المسيح، دار نهضة مصر، د.ت.، ص ٣٦، ٤٣ وما بعدها، ص ٥٣ وما بعدها، ص ٥٧. صلاح العجماوى: نصرانية عيسى ومسيحية بولس، لواء الحمد للنشر والإعلان، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص ٤٨، ص ١٤٤. الإمام محمد أبو زهرة: محاضرات فى النصرانية، دار الفكر العربى، د.ت، ص ١٢ – ٢٧. خالد محمد خالد: محمد والمسيح، دار الكتب الحديثة، الطبعة الرابعة، ١٩٦٦، ص ٣٧ – ٤٧، ص ٩٦ – ٩٧.

كذلك كان انتشار المسيحية مهددا بسقوط دين الدولة القديم باعتباره كفرا وإلحادا، مما يستتبع تجريد أحباره من مميزاتهم التى يتمتعون بها بين الناس ولدى الحكام، ولذا اعتبرت الطائفة المعتنقة لهذا الدين الجديد دولة داخل الدولة، والذين يدعون له رسلا للكفر، فبدأت سلسلة اضطهادهم باتخاذ إجراءات دينية قاسية ضد المسيحيين، وإعلان أوامر بتعذيبهم طبقت فى كل الإمبراطورية، حتى كان الإمبراطور قنسطنطين Constantin الذى - ولأسباب غير معروفة على وجه التحديد[1] - غير سياسة الإمبراطورية الرومانية تجاه هذه القوة الجديدة ذات التأثير العميق على معتنقيها وتمسكهم الشديد بها واستعدادهم للتضحية فى سبيلها، لما تدعو إليه من محبة ورحمة ومساواة، ولما تغرسه فى النفوس من روح الوداعة والإنسانية، ولنهيها عن مظاهر القوة والغلبة الذى قام عليه مجد الرومانيين، والذى بدأ ينهار نتيجة المظالم التى سببتها حضارة الشرك والوثنية.

اعتنق الإمبراطور قنسطنطين المسيحية وتحالف معها، ثم أصدر عام ٣١٣م المنشور المعروف بمنشور ميلانو Milan أو الدستور العظيم لامتيازات المسيحية، الذى أقر الحرية الدينية، ووضع المسيحية على نفس الدرجة التى وصلت إليها الوثنية بمنحها وضعا متميزا، بل بالغ قنسطنطين فى تأييده للمسيحية والمسيحيين، فقد جاهد لنشرها بين الناس وأصدر مرسوما بأن يوم الأحد يجب أن يحتفل به فى كل مكان فى الإمبراطورية،وثبت صلاة الجيش، واضطهد أصحاب الديانات والمعتقدات الأخرى، ورد للمسيحيين كل ما كان قد سلب وصودر من أموالهم فى عصر الاضطهاد، وشجع عقد المجامع الدينية، كما منح رجال الدين منهم مجموعة من الامتيازات والإعفاءات، مما بوأهم مراكز هامة فى الإمبراطورية،

---

[1] ومع ذلك، فقد قيل إن سبب ذلك، هو أن الإمبراطور قنسطنطين وهو يشق طريقه من غرب أوربا إلى العرش الإمبراطورى، ليقضى على منافسه على العرش الإمبراطورى، واسمه ماكسنيوس، شاهد علامة الصليب فى السماء ومكتوب عليها هذه الجملة: "بهذه العلامة ستنتصر" لذلك أصدر مرسوم ميلانو ٣١٣م باعترافه بهذه الديانة. انظر الإمام محمد عبده: الإسلام دين العلم والمدنية، المرجع السابق، هامش ص ٦٦.

فاحتلوا بعض المناصب الهامة كالقضاء، ووزراء ومستشارى الإمـــبراطور، ولذا تابعت المسيحية انتشارها رغم تنكر بعض الأباطرة لـــها بعـــد عصـــر قنسطنطين، حتى جاء الإمبراطور تيودوز Théodose الـــذى حـــرم الديانـــة الوثنية تحريما باتا وأمر بغلق المعابد، وأصبحت المسيحية الديـــن الرســـمى للإمبراطورية فى عهده ٣٩١م.

صارت الكنيسة فى القرن الرابع مؤسسة شرعية، وأخذت تقلد نظـــام الإدارة الإمبراطورى، وكونت مدينة روما أسقفية يرأسها أسقف، كما تجمعـت المدن وكونت ولاية كنسيـــة لها رئيس أساقفة يختارونـــه، ومـــن الولايـــات الكنسية تكون العالم المسيحى الذى رأسه رئيس أساقفة يسمى البابا.

وعلى غرار الإدارة الإمبراطورية أيضا، انقسمت الكنيسة إلى كنيســـة شرقية فى الشرق وأخرى غربية فى الغرب، ووصلت سلطة البابوية ذروتـــها فى وقت وجيز ٨٥٧ - ١٠٥٤م[1].

---

(1) Huvelin. Op. Cit., P. 107 – 108.
Monier. Op. Cit., P. 102 – 103.
Sherman. Op. Cit., P. 126 – 127.
Jean. François. Histoire, Op. Cit., P. 45 – 50.
M. Gaudemet. Op. Cit., P. 18 – 21.
J. Tissot, Introduction Historique Al'etude du droit, Paris 1875, P. 236 etS.
جوردون كولتون: عالم العصور الوسطى، المرجع السابق، ص، ى، مـــن المقدمـــة، ص ٧، ٨، ١٣، ١٥، ١٩٩. د. على الغمـــراوى: مدخل إلى دراسة التاريخ الأوربـــى، الوســـيط، المرجع السابق، ص ٢١٣، ٢١٤، ٢٧٧، ٢٧٨. محمود عابدين: تاريخ العصور الوسطى فى الشرق والغرب، المكتبة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٢٥، ص ١٢٦ وما بعدها. عبد العزيـــز فهمى باشا: ملاحق مدونة جستنيان، ١٩٥١، ص ٦٠ - ٦١. على بدوى: أبحاث التـــاريخ العام للقانون، ج ١، تاريخ الشرائع، ص ١٥١. خلاصة تاريخ المسيحية فى مصـــر، لجنـــة التاريخ القبطى، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦، ص ٩٤ وما بعدها.

المطلب الثانى

موقف المسيحية من فكرة القانون

انتهت حياة "عيسى عليه السلام" على الأرض تاركا تعاليمه وعظاته ومحاوراته وخطبه لتلاميذه الحواريين الذين ما لبثوا أن دونوها فيما يعرف بالأناجيل Gospels، وانضم إليها أسفار هى أعمال ورسائل ورؤى الرسل، كونت جميعها ما يطلق عليه العهد الجديد "بالمقابلة بالعهد القديم وهو التوراة"، أى أن العهد الجديد يشمل سبعة وعشرين سفرا تنقسم إلى:

قسم الأسفار التاريخية ويشمل الأناجيل الأربعة (إنجيل متى، إنجيل مرقس، إنجيل لوقا، إنجيل يوحنا)، وهى تحوى قصة حياة المسيح وتاريخه وتعاليمه ومعجزاته، كما يشمل رسالة أعمال الرسل التى كتبها لوقا، وهى تصف تاريخ الكنيسة الأولى وقصة حياة معلمى المسيحية.

قسم الأسفار التعليمية وتشمل: رسائل بولس الأربع عشرة إلى الكنائس التى أسسها وإلى شركائه فى خدمته.

الرسائل الجامعة الكاثوليكية لرسل آخرين إلى كل الكنائس وهى: ثلاث رسائل ليوحنا، رسالتان لبطرس، رسالة ليعقوب، رسالة ليهوذا.

رؤيا يوحنا اللاهوتى، وهى عبارة عما أعلنه المسيح ليوحنا فى رؤى، وهى قسمان:

أ – رؤى افتتاحية تظهر فيها الكمالات الإلهية واشتراك حاسيات رأس الكنيسة.

رسائل لسبع كنائس قائمة حينئذ.

ب – رؤى نبوية متعاقبة أخصها ثلاث سلاسل من الحوادث المتوالية يكاد يكون جميعها أحكاما على أعداء الله وشعبه، ويسبق كلا من هذه السلاسل من الحوادث المتوالية أو يعقبها رؤى أخرى تظهر فيها رموز

الحكم الإلهى وكنيسة المسيح، ثم يختتم السفر بوصف رمزى للكنيسة المسيحية فى حالتها الأخيرة التامة[١].

هذه الأقسام الثلاثة السابقة التى حواها العهد الجديد هى ما وافق عليه مجمع نيقية، ورد كل ما عداها من أناجيل أخرى، كإنجيل برنابا، وإنجيل السبعين، وإنجيل التذكرة، وذلك لاعتبارات دينية عندهم[٢].

والجدير بالذكر، أن هذه الأناجيل المعتمدة أو غير المعتمدة، لم يقم سيدنا عيسى بكتابتها أو إملائها، إنما قام بكتابتها تلاميذه الذين رافقوه ورأوا معجزاته وشاركوه مشواره[٣]، كما أن هذه الأناجيل تأثرت برسائل بولس مؤسس المسيحية، إذ لم تبدأ كتابتها إلا بعد كتابة بولس لرسائله فتأثرت الأناجيل بهذه الرسائل[٤].

والواقع، أنه بعد الاطلاع على أسفار العهد الجديد "أناجيل - أعمال - رسائل - رؤى" لبيان موقفها من القانون، نجد أنها لا تخرج عن كونها مواعظ ووصايا وعبر وإرشادات، لا ترقى أبدا إلى مرتبة القانون، فلا قانون دون عقاب ولا تشريع بلا جزاء. ولم يرد فى أسفار العهد الجديد كلها قاعدة عقابية واحدة، أو أمر أو نهى مصحوب بجزاء دنيوى، إنما كل ما ورد من أمر بالأعمال الخيرة أو نهى عن أعمال ردية كالزنا، أو القتل، أو السرقة، جزاؤه أن من يفعل الأولى يرث ملكوت الله ويكون ابن أبيه الذى فى السموات، ومن لا ينته عن الثانية لا يرث ملكوت الله ولا يكون ابن أبيه الذى فى السموات، ومن ذلك: قول المسيح عليه السلام: "سمعتم أنه قيل تحب

---

(١) تفسير العهد الجديد: المرجع السابق، ص ٣٧٤، ص ٦٣٣. د. أحمد شلبى: المسيحية، المرجع السابق، ص ١٥١ - ١٥٣. الإمام أبو زهرة: محاضرات فى النصرانية، المرجع السابق، ص ٣٨ - ٣٩، ص ٦٣ - ٦٤.

(٢) د. أحمد شلبى: المسيحية، المرجع السابق، ص ١٥٣ وما بعدها. الإمام أبو زهرة: محاضرات فى النصرانية، المرجع السابق، ص ٣٧ - ٣٨.

(٣) ورد أن أول إنجيل كتب بعد وفاة المسيح بأكثر من قرن. انظر بطرو شوفيسكى: الإسلام فى إيران، المرجع السابق، ص ١٠.

(٤) د. أحمد شلبى: المسيحية، المرجع السابق، ص ١٥٣.

قريبك وتبغض عدوك. وأما أنا فأقول لكم أحبوا أعداءكم، باركوا لاعنيكم، أحسنوا إلى مبغضيكم، وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ويطردونكم لكى تكونوا أبناء أبيكم الذى فى السموات"[١]. وقول بولس الرسول فى رسالته الأولى إلى أهل كورنثوس: "لا تضلوا، لا زناة ولا عبدة أوثان ولا فاسقون ولا سارقون ولا طماعون ولا سكيرون ولا شتامون ولا خاطفون يرثون ملكوت الله"[٢]. وقوله فى رسالته إلى أهل غلاطية: "وأعمال الجسد ظاهرة التى هى زنا، عهارة، نجاسة، دعارة، عبادة الأوثان، سحر، عداوة، خصام، غيرة، سخط، تحزب، شقاق، بدعة، حسد، قتل، بطر، وأمثال هذه التى أسبق فأقول لكم عنها كما سبقت فقلت أيضا، إن الذين يفعلون مثل هذه لا يرثون ملكوت الله"[٣].

وحيث إن ما يميز قاعدة القانون عن قاعدة الأخلاق هو اشتمال الأولى على جزاء وتجرد الثانية منه فإن المسيحية تبدو قواعد وإرشادات أخلاقية وتعاليم إنسانية لا تكف لتنظيم مجتمع أو توطيد سلطان، بل إنها قد دعت إلى طاعة الحكومة القائمة والخضوع لها دون أن تبحث فى عدالة أحكامها أو شرعية سلطانها، راجعة كل ذلك إلى أن الحكام قد تبوؤا سلطانهم من قبل الله.

وفى ذلك يقول بولس الرسول فى رسالته إلى أهل رومية: "ولتخضع كل نفس للسلاطين القائمة، لأنه ليس سلطان إلا من الله، والسلاطين الكائنة هى مرتبة من الله، حتى إن من يقاوم السلطان يقاوم ترتيب الله، والمقاومون سيأخذون لأنفسهم دينونة، فإن الحكام ليسوا خوفا للأعمال الصالحة بل للشريرة، أفتريد أن لا تخاف السلطان، افعل الصلاح فيكون لك مدح منه لأنه خادم الله للصلاح، ولكن إن فعلت الشر فخف، لأنه لا يحمل السيف عبثا إذ هو خادم الله منتقم للغضب من الذى يفعل الشر، لذلك يلزم أن يخضع له ليس بسبب الغضب فقط بل أيضا بسبب الضمير، فإنكم لأجل هذا توفون الجزية

---

(١) إنجيل متى: ٥ : ٣٥ - ٤٦.

(٢) رسالة بولس الأولى إلى أهل كورنثوس، ٦ : ٦ - ٢٠.

(٣) رسالة بولس إلى أهل غلاطية، ٥ : ١٤ - ٦ : ٣.

أيضا، إذ هم خدام الله مواظبون على ذلك بعينه فـاعطوا الجميـع حقوقـهم، الجزية لمن له الجزية، الجباية لمن له الجباية، والخوف لمـن لـه الخـوف والإكرام لمن له الإكرام"[١].

كما ورد فى إنجيل يوحنا فقال له بيلاطس: "أما تكلمنى، ألست تعلـم أن لىَ سلطانا أن أصلبك وسلطانا أن أطلقك، أجاب يسوع: لم يكن لك علـى سلطان البتة لو لم تكن قد أعطيت من فوق"[٢]،[٣].

وحتى تلك المسألة الوحيدة التى وردت فى الأناجيل بتحريم الطـلاق والتى جاء فيها: "فتقدم الفريسيون وسألوه، هل يحق للرجل أن يطلق امرأتـه، فقال لهم: بماذا أوصاكم موسى، فقالوا: موسى أذن أن يكتب كتـاب طـلاق فتطلق، فأجاب يسوع: من أجل قساوة قلوبكم كتب لكم هذه الوصيـة، ولكـن من بدء الخليقة ذكرا وأنثى خلقهما الله، من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمـه ويلتصق بامرأته، ويكون الاثنان جسدا واحدا، فـالذى جمعـه الله لا يفرقـه إنسان، ثم سأله تلاميذه أيضا عن ذلك، فقال لهم: من طلق امرأتـه وتـزوج بأخرى يزنى عليها، وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر، تزنى"[٤].

حتى هذه المسألة كان أساس تشريعها مثالية المسـيحية وإنسـانيتها ودعوتها للمحبة، إذ فيها يبرر المسيح إباحته فى شريعة موسى بقولـه: مـن أجل قساوة قلوبكم كتب لكم هذه الوصية، فلذلك لا محـل لـها مـع مثاليـة المسيحية ورسالتها للمحبة والرحمة، وحتى ما تركته من أثـر فـى مجـال الأسرة، هو كذلك مـن فيض إنسانيتها ورحمتـها ومثاليتـها دون أن تسـن تشريعا أو قاعدة خاصة بهذا تأمر باتباعها أو ترتب جزاء على تركـها، ولا

---

(١) رسالة بولس إلى أهل رومية: ١٢ : ١٦ - ١٣ : ٧.

(٢) إنجيل يوحنا: ١٩ : ١ - ١٤.

(3) Jean – François, Histoire, Op. Cit., P. 47.

(٤) إنجيل مرقس، ٩ : ٤٢ - ١٠ : ١٢. إنجيل لوقا، ١٦ : ١٢ - ٢٤. إنجيل متـى، ١٨ : ٣٥ - ٩ : ٥، ١٩ : ٦ - ٢٠، ١٩ : ٦ - ٢٠، ٥ : ٢٣ - ٣٤.

أدل على تجرد المسيحية من مسائل التشريع[١]، وحصر دورها في العقيدة والدعوة إلى المحبة والرحمة، باعتبار ظروف المجتمع والشعب الذى جاءت من أجله من هاتين الحادثتين:

١ – عندما جاء رجل إلى المسيح قائلا: يا معلم قل لأخى أن يقاسمنى الميراث، فقال له: يا إنسان من أقامنى عليكما قاضيا أو مقسما[٢].

٢ – عندما قدموا له امرأة أمسكت فى زنا، وقالوا له "يا معلم هذه المرأة أمسكت وهى تزنى، وموسى فى الناموس أوصانا أن مثل هذه ترجم، فماذا تقول أنت ... فقال لهم: من كان منكم بلا خطية فليرمها أولا بحجر، فلما سمعوا وكانت ضمائرهم تبكتهم خرجوا، وبقى يسوع وحده والمرأة واقفة، فقال لها: يا امرأة أين هم أولئك المشتكون عليك؟! أما دانك أحد؟ فقالت: لا أحد يا سيد. فقال لها يسوع: ولا أنا أدينك. اذهبى ولا تخطئ أيضا"[٣].

ولعل المسيحية تصل إلى ذروة مثاليتها ودعوتها للمحبة، بقول المسيح: أحبوا أعداءكم، أحسنوا إلى مبغضيكم. باركوا لاعنيكم، وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم، من ضربك على خدك فاعرض له الآخر، ومن

---

(١) وفى ذلك يقول العقاد فى عبقرية المسيح: فهو أسلوب الآداب والمثل العليا وليس بأسلوب النصوص والقوانين،ـ وكلامه عن زنى المطلق وعن زنى العين التى تقلع إذا نظرت نظرة اشتهاء، وعن خطيئة اليد التى تقطع إذا وقعت فى العثرات لا يحمله أحد على محمل التشريع وليس فى مسلك المسيح كله فى رسالته ما يجرى مجرى الإلزام، ومع هذا غلب على الرواة من يحسبه تشريعا مقصودا بحروفه، وقل من الرواة من فرق فى فهمه بين أسلوب الشريعة المقصودة بحرفها وأسلوب الآداب الإنسانية التى ترتفع إلى الأكمل فالأكمل وتنفذ إلى المعانى من وراء الألفاظ، ويرجع الأمر فيها إلى ضمير يحاسب صاحبه، ولا يرجع إلى قاض يسمل عينا أو يدخل فى الصدور ليتبع فيها بواعث الاشتهاء. انظر: العقاد: عبقرية المسيح، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٢) إنجيل لوقا، ١٢ : ١ – ١٤، ١٢ : ١٥ – ٣٣.

(٣) إنجيل يوحنا، ٧ : ٤٥ – ٨ : ٧، ٨ : ٨ – ١٨.

أخذ رداءك فلا تمنعه ثوبك أيضا، وكل من سألك فاعطه، ومن أخذ الذى لـــك فلا تطالبه"[١].

أى جاءت المسيحية رسالة مثالية إنسانية، وكان حريا بـــها أن تـــأتى كذلك، لأنها جاءت كما ورد على لسان المسيح: "لم أرسل إلا إلى خراف بيت إسرائيل الضالة"[٢]. أى لم تكن رسالة عامة، بل من أجل يـــهود إســـرائيل، وكان لهذا الشعب رسالته التى جاء بها موسى (ص) "التوراة"، وهى دســـتور شامل للشريعة الدينية والتشريعات الدنيوية على السواء. يقول تعالى عنـــها: "وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله"[٣]. أى لم يكن بنو إســـرائيل بحاجة إلى تشريع دنيوى، وإنما كانوا فى أمس الحاجة لهذه الرسالة الروحيـــة، وتلك المثل العليا، والنزعة الإنسانية المليئة بالرحمة. يقول تعالى فى ذلـــك: "وقفينا على ءاثرهم بعيسى بن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة وءاتينـــه الإنجيل فيه هدى ونور ومصدقا لما بين يديه من التوراة"[٤]. وهو ما عـــبر عنه المسيح حين قال: "لا تظنوا أنى جئت لأنقض الناموس أو الأنبيـــاء مـــا جئت لأنقض بل لأكمل"[٥] و "مملكتى ليست من هذا العالم"[٦] و "أعطـــوا ما ليقصر لقيصر وما لله لله"[٧]،[٨].

---

(١) إنجيل لوقا، ٦ : ٢٣ - ٤٢.

(٢) إنجيل متى، ١٥ : ١٨ - ٣٠.

(٣) آية رقم (٤٣) من سورة المائدة.

(٤) آية رقم (٤٦) من سورة المائدة.

(٥) إنجيل متى، ٥ : ١٤ - ٢٢.

(٦) إنجيل يوحنا، ١٨ : ٣٢ - ٤٠.

(٧) انجيل لوقا: ٢٠ : ٢٢ - ٢١ : ٤. إنجيل متى: ٢٢ : ١٣ - ٢٢.

(٨) Jean François, Histoire. Op. Cit., P. 47.

د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قســـم الدراسات العليا، د.ت.، ص ٧٣. والمدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧، ص ٢٧١.

كان هذا هو موقف المسيحية من فكرة القانون، هذا فضلا عن أن المسيحية عندما دخلت روما - معقل الإمبراطورية الرومانية وموطن انتشارها وهيمنتها بعد ذلك - وجدت القانون الروماني جاثما بهيبته وشموخه، كاملا متكاملا في نظمه ونظرياته، فما كان منها إلا أن سارت سيرها، وأكملت نهجها المثالي الإنساني، ودعوتها الفريدة للرحمة والمحبة، ولكن هل كان لما جاءت به من مبادئ وأفكار أثر في القانون الروماني القائم آنذاك؟

الواقع أن الجدال فيما يتعلق بهذا الأثر، أي فضل المسيحية على القانون الروماني هو جدال قديم، فالكتاب الكنسيون، أرادوا خلق اعتقاد بأن أفضل ما في القانون الروماني يمكن تقريبا أن يكون مشتقا من المسيحية، ولكنه رأى مبالغ فيه بالطبع، وينكر أثر الثقافة والفلسفة اليونانية فيه.

أما الكتاب المتحاملون ضد المسيحية، فإنهم يقللون من شأن أثرها ويحتفظون على مضض بأي نتائج جيدة تركتها المسيحية على القانون الروماني.

غير أن التقدير الصحيح لأثر المسيحية يأخذ اتجاها وسطا بين هذين الرأيين، فالمسيحية كنظام أخلاقي لها أثر يبدو في القانون الروماني، فمثاليتها قد أثرت أحيانا على عمل الفلسفة اليونانية في صياغة هذا القانون، إذ المعروف أنها وضعت الأسس وكل البنية الفوقية تقريبا للقانون الروماني كقانون عالمي بلغ شأوا كبيرا من الدقة والإحكام، وعمل المسيحية كان مكملا، بدا في هذا القانون في إضافة بعض اللمسات له وإزالة ما قد يكون به من نقائص، أي أنها لم تقدم له قواعد أو أسسا محددة، لأنها بينت الواجبات دون أن تضع عقوبة على تركها، فمثلا نادت بالحرية للرقيق لكنها لم تقر لهم بحق الحرية. وأقرت واجب الأغنياء تجاه الفقراء، لكنها لم تقر حق الفقراء في المساعدة، كما اعترفت بوجود ملكية في القانون، إنما لم تضع حدودا قانونية يعد تجاوزها تعسفا في استعمال حق الملكية.

لذا نجد أن تأثير المسيحية على تطور القانون الرومانى كـــان أقـل بكثير من الفلسفة الرواقية[1] المؤثر الحقيقى. أما المسيحية كعامل مؤثر فيـه فلم تكن بالقوة الكافية كى تغير القانون تغييرا ســـريعا وكـاملا، وتتصـدى لمعارضى الإصلاح من أصحاب المصالح الخاصة، كما لـــم يسـمح فسـاد أحوال المجتمع آنذاك بتطبيق ما جاءت به من أفكار إنسانية وقواعـد عدالـة ورحمة، فظل تطبيق قواعد القانون الرومانى على العلاقات القائمـة راجحـا على ما جاءت به المسيحية، وكل ما حدث هو أن بعض الأباطرة ابتداء مـن أغسطس ومن خلفه من الأباطرة رأوا إعادة تنظيم قواعد القـانون باسـتيحاء الأفكار المسيحية.

ويعد قانون تيودوز ومدونة وكتب قانون جستنيان الأخرى المصـدر الرئيسى لمعلوماتنا عن أثر المسيحية فى هذا المجال، إذ يمكن للمطلع علـى قانون جستنيان أن يتبين نصرانيته فهو قد بدأ مدونتـه بصيغـة مسـيحية للثالوث المقدس، ووقف ضد الهرطقات المضادة للمسـيحية وعاداهـا، كمـا وضع رجال الدين المسيحى فى مركز متميز آنذاك وأوجب على الأوصيـاء

---

[1] الرواقيـة Stoicism: فلسفة وضع تعاليمها الأولى زينـون Zenon القبرصـى (٣٣٥ – ٢٦٣ ق.م.) فـى القـرن الثالث قبل الميلاد. ونادت بأن غاية الفلسفة هـى العيـش فـى انسجام مع الطبيعة التى يحكمـها اللوغوس Logosorthos. وهو العقل المدبر الذى يشـمل نظام الطبيعة بأكمله، القادر على الإبداع والذى يمكن عن طريقه بلوغ الفضيلة، ويمثله الإلـه Zeus؟، ثم تبع (زينون) فلاسفة آخرون، بعدت على أيديهم الفلسفة الرواقية عـن تعاليمـها القديمة، وأصبحت فلسفة جديدة توافق فكر العصر، إذ ظهر فيها اتجاه فلسفى أخلاقى أفكـاره قريبة الشبه بالأخلاق المسيحية، وقـد ذهب المفكرون المحدثون إلى أنـها هـى الأخـلاق المسيحية الحقيقية، وعملوا علـى نشـر الاعتقاد، بأن الأخلاق العقلية تتفق مـع الأخـلاق الواردة فى الأناجيل.

ومن حكم الرواقيين: "ما هو خيـر هـو بالضرورة نافع ولهذا ينبغى على الرجل الخـير النبيل أن يهتم بالخير" أورليوس.

"خير سبيل للانتقام من أحد الناس أن تتجنب مبادلة الشر بالشر" أورليوس.

انظر: ألبرت اشفيتسر: فلسفة الحضارة، المرجـع السـابق، ص ١٧١، ١٨١. د. علـى الغمراوى: مدخل إلى دراسة التاريخ الأوربى الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها.

على القصر القسم أمام الأسقف على الإنجيل بإدارة أموالهم وأداء مسئولياتهم بأمانة وإخلاص، كما أعطى الأسقف سلطة قضائية لنظر الدعاوى مساوية لسلطة المحاكم المدنية كما سنرى.

وقد خضع قانون جستنيان لتأثير المسيحية فيما يتعلق بالتشريعات الأسرية (كالرق والزواج والسلطة الأبوية)، أما فى مجال الملكية والعقود فلا يبدو أثر المسيحية إلا استثنائيا[1].

(1) Sherman, Roman Law, Op. Cit., P. 126 – 130.
Hovelin, Op. Cit., P. 109 – 110.
Cuqu, Op. Cit., P. 7 – 9.

الباب الأول

أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى نظام الأشخاص فى النظم القانونية القديمة

تمهيد وتقسيم :

كان نظام الأسرة فى شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام من النظم المشوبة بالكثير من الفوضى والفساد التى جعلته فى أمس الحاجة إلى تنظيم جديد مرض، ولهذا جاء الإسلام بتنظيم كامل وشامل يتسم بالدقة والتفصيل الوافى لمسائله مما جعل نظام الأسرة فى الإسلام من النظم المتميزة من غيرها فى الشرائع الأخرى، وقد حمل هذا الأثر القرآن الكريم والسنة النبوية مصدرا الدين الأساسيان الخالدان اللذان بالاطلاع عليهما فى أى مكان أو زمان يمكن بسهولة تبين هذا الأثر.

وبالنسبة للمسيحية، فرغم أنها قد جاءت عقيدة فقط بلا شريعة، ورغم أن القانون الرومانى كان مكتمل النظم ومحكمها بما فيها نظام الأسرة، إلا أن بعض الأباطرة ابتداء من أغسطس ومن خلفه من الأباطرة رأوا إعادة تنظيم قواعد القانون باستيحاء الأفكار المسيحية، وكان نصيب نظام الأشخاص فيه من هذه الناحية يفوق نصيب نظام الأموال، باعتبار نظام الأشخاص من النظم وثيقة الصلة بالدين التى تميز أتباع كل دين من غيرهم من الأديان الأخرى، وكذلك لأن الأخلاق تلعب فيه دورا بارزا، والأخلاق جزء من الدين لا ينفصل عنه.

ويتفق أثر كل من الديانتين فى هذا النظام - كما سنرى - فى أن هذا الأثر سواء كان إضافة لأمر جديد، أو تكملة لنقص قائم، أو تعديلا له بالحذف أو بالإضافة، فإنما كان ذلك بهدف دفع الظلم أو تحقيق العدل أو التنظيم والتهذيب، وهو ما يحقق هدف الأديان فى تطور المجتمع وتقدمه.

ونبين هذا الأثر فى نظام الأشخاص فى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: أثر الإسلام فى نظام الأشخاص عند عرب الجاهلية ،

الفصل الثانى: أثر المسيحية فى نظام الأشخاص فى القانون الرومانى ،

الفصل الأول

أثر الإسلام فى نظام الأشخاص عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

لا مناص لشريعة تعد نفسها مسؤلة عن تنظيم المجتمع، إلا أن تضع الأشخاص فى غرة اهتمامها كخطوة أولى وأساسية، ومن ثم فقد حظى نظام الأشخاص فى الإسلام باهتمام بالغ تمثل فى تنظيم شامل لنظمه وأحكامه.

وأهم ما يتعلق بالأشخاص جانب الحرية والكرامة الإنسانية المكفولة للفرد منذ ميلاده، بغض النظر عن أصله أو جنسه أو عقيدته والتى لا ينال منها إلا أن يفقد الفرد حريته، أى يقع فى أسر الرق، وكذلك نظام الأسرة كنواة للمجتمع، الذى هو عبارة عن مجموعة من الأسر، وأهم ما يتعلق بالأسرة، هو الزواج والطلاق والميراث، ولذا انبرى الإسلام يصلح ما نالها فى موطن ظهوره وعلى أيدى عرب الجاهلية من فوضى وتدنى فى هذه الأمور.

وفى هذا الفصل، سنتناول نظام الأشخاص فى هذين الموضوعين، أى فيما يتعلق بالرق ونظام الأسرة، وفى مرحلتين، قبل الإسلام وما شابهما على أيدى العرب آنذاك، وبعد الإسلام، وما أصلحه فى شأنهما بما ترك فيه من أثر، وذلك فى المباحث الآتية:

المبحث الأول: أثر الإسلام فى نظام الرق عند عرب الجاهلية.

المبحث الثانى: أثر الإسلام فى نظام الزواج عند عرب الجاهلية.

المبحث الثالث: أثر الإسلام فى نظام الطلاق عند عرب الجاهلية.

المبحث الرابع: أثر الإسلام فى نظام الميراث عند عرب الجاهلية.

المبحث الأول

أثر الإسلام فى نظام الرق عند عرب الجاهلية

عرف العرب الرق كما عرفه غيرهم من الأمم فى شتى بقاع العالم، حيث كان نظاما اجتماعيا متعارفا عليه ونظاما اقتصاديا هاما يعيش منه الكثيرون، تقام له أسواق كبيرة سميت "أسواق النخاسة"، وتجارة رائجة عرفت بتجارة الرقيق، قام بها تجار متخصصون، يأتون بالرقيق من كل حدب وصوب، لبيعهم فى مختلف البلاد، وكان حظ الجزيرة العربية من هؤلاء الرقيق كبيرا.

مصادر الرق عندهم:

الحروب والإغارات: كانت أهم مصادر الرق، فقد كانت أيام العرب سلسلة من الحروب والغارات بين قبائلهم أو بينهم وبين غيرهم من الأجناس الأخرى، سواء تغار القبيلة على غيرها فى عقر دارها، أو تهاجم قافلة من قوافلها التجارية فى الطريق، ونظرا لسوء الحياة الاقتصادية آنذاك، فقد كان ذلك مصدرا من مصادر الرزق التى اعتمدوا عليها فى عيشهم.

وتسلب القبيلة المنتصرة ما تستطيع حمله من غنيمة، وكان ضمن ما تحتويه الغنيمة، الأشخاص، فقد كان المغيرون يأخذونهم لاسترقاقهم واستغلالهم أو لبيعهم.

الشراء: كان أحد مصادر الرق ما يحصل عليه السيد منهم بالشراء، واعتبر عدد ما يملكه السيد من رقيق دلالة على الغنى والمنزلة ومظهرا من مظاهر القوة والجاه[1].

الدين: كان الدين سببا من أسباب الرق عندهم، فيصير رقيقا من لم يتمكن من دفع مال عليه يجب دفعه أو يعجز عن سداد دين فيباع به[2].

---

[1] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٤، ص ٥٦٧.

[2] د. عادل بسيونى: التقاليد العرفية فى شبه الجزيرة، ص ٩٦.

أولاد الأمة: فما تلده الأمة من أبناء يلحقون بها ويأخذون صفتها كأمة.

وكانت قواعد معاملة الرق آنذاك تعد الرقيق ملكا لسيده لا يختلف في طبيعته عن أى نوع من أنواع الملكية[١]، فلسيده أن ينتفع به على أى وجه، فله أن يستعمله فى خدمته، ويستغله فى خدمة غيره، ويتصرف فيه بكافة أنواع التصرف بما فيها البيع، وكانت معاملة الرقيق بصفة عامة تتسم بالشدة والقسوة باعتبارهم من أموال السيد، له فيهم حرية التصرف، وكان القتل عقوبة لمعظم ما يرتكبون من أخطاء، ولم يكن فى الأعراف والتقاليد مايدعوهم إلى حسن معاملتهم أو الرأفة بهم.

وجاء الإسلام، والرق نظاما اجتماعيا واقتصاديا هاما فى الجزيرة العربية، يمثل جزءا كبيرا من الأيدى العاملة بينهم، وبابا من أبواب الرزق لكثير منهم يعتمدون عليه كنوع من أنواع التجارة، وبذلك مثل العبيد فى مجتمعهم آنذاك قوة اجتماعية واقتصادية لا يمكن الاستغناء عنها أو التقليل من شأنها، فلم يكن من الحكمة والحال هذه، أن يحاول الإسلام تحريم الرق تحريما تاما مرة واحدة، ويأمر لتوه بإلغائه، وإلا لما واجه رد فعل آنذاك من المخاطبين بتشريعه سوى التمرد والعصيان، ولما أسفر تحريمه هذا إلا عن خلل بين في موازين المجتمع الاجتماعية والاقتصادية. لذا فقد انتهج الإسلام سياسة العلاج السلمى الهادئ والفعال المؤثر، الذى قضى على مصدر الداء كبداية للقضاء على الداء نفسه، أى أقر الإسلام الرق مع تسليمه بأن الأصل فى الإنسان الحرية، أما الرق فهو أمر عارض مخالف لهذا الأصل، ولكن إقرار الإسلام للرق جاء فى صورة تؤدى هى نفسها إلى القضاء عليه بالتدريج دون أن يؤدى هذا القضاء التدريجى إلى خلل فى موازين الحياة الاجتماعية والاقتصادية، والذى كان سيحدث لو جاء القضاء مبرما من أول وهلة. واتخذت سياسة الإسلام فى القضاء على مشكلة الرق، اتجاهين:

---

[١] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٧٤.

الأول: تجفيف المنابع التى تمد الرق وتغذيه، فكما رأينا، كانت مصادر الرق عند العرب كثيرة ومتنوعة، فحرم الإسلام جميع هذه المصادر، ولم يبق إلا على مصدرين منها كان إبقاؤهما ضرورة وعلاجا كذلك. المصدر الأول، هو رق الوراثة، وهو الذى يفرض على من تلده الأمة، وحتى هذا المصدر استثنى منه الإسلام أولاد الإماء من مواليهن، وكان يندر أن تلد الأمة من غير مولاها، ومن ثم فإن كل من تلدهن الإماء فى الغالب يكونون أحرارا.

المصدر الثانى: هو رق الحروب، فالذين يؤسرون فى الحروب يضرب عليهم الرق، قال تعالى: "حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها"[١]، وحتى هذا المصدر أيضا، استثنى منه الذين يؤسرون فى حرب بين طائفتين من المسلمين، فلا تسترق أى طائفة منهما أسرى الطائفة الأخرى، حتى وإن كانت هى الباغية. أما الحرب التى تقوم بين المسلمين وغيرهم فقط، فإن أسراها هم الذين يفرض عليهم الرق، وقد كان موقف الإسلام فى هذه الحالة موقفا عادلا أيضا، وذلك أن استرقاق أسرى الحرب كان أمرا طبيعيا ومتعارفا عليه فلم يكن من العدل والحال هذه، أن ينهى الإسلام المسلمين عن استرقاق أسرى أعدائهم فى حين أن أعداءهم يسترقون أسراهم، فكان استرقاق أسرى الحرب آنذاك تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل، وهو مبدأ مستقر عليه فى العلاقات الدولية، وحتى فى هذه الحالة أيضا فإنه قد اشترط فى هذه الحرب التى يفرض المسلمون الرق على أسراها، أن تكون حربا شرعية، وذلك بأن يعلنها خليفة المسلمين دفاعا عن الدين[٢]، فقال تعالى: "وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن

---

[١] آية رقم (٤) من سورة محمد.

[٢] د. على عبد الواحد وافى: قصة الملكية فى العالم، دارنهضة مصر للطبع والنشر، ١٩٨٧، ص ٩٦ - ٩٨. الشيخ أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٣٨ - ٣٩. سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ٤، ج ٨، ص ٢٤٥٥ - ٢٤٥٦. د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

الله لا يحب المعتدين"[١]. وحتى مع كل هذه القيود التى وضعها الإسلام لإباحة هذا المصدر للرق على استحياء لم يجعل ضرب الرق على أسرى الأعداء أمرا لازما، إنما جعله أحد الطرق التى يمكن أن يلجأ إليها الإمام فى تصرفه حيال هؤلاء الأسرى، فأباح له أن يمن عليهم بدون مقابل، أو يطلق سراحهم مقابل فدية أو عمل يؤدونه أو مقابل إطلاق الأعداء أسرى المسلمين، بل رغب فى هذه المسالك وقدمها على الاسترقاق كما وضح من الآية السابقة. أى قيد هذا المصدر أيضا بقيود تكفل القضاء عليه[٢].

الإتجاه الثانى: توسيع المنافذ التى تؤدى إلى العتق والتحرير، تلمس الإسلام العتق والحرية للأرقاء من كل منفذ، ومن هذه المنافذ التى فتحها الإسلام لحصول الرقيق على حريتهم:

جعل من أسباب العتق أن يجرى على لسان السيد لفظ يدل صراحة على عتق عبده، سواء كان قاصدا معنى اللفظ أو غير قاصد له، جادا أم هازلا، مختارا أم مكرها، فقد روى عن الرسول (ص) أنه قال: "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد، الزواج والطلاق والعتاق[٣].

جعل من أسباب العتق أن يجرى على لسان السيد لفظ يفيد التدبير[٤]. أى يدل على الوصية بتحرير عبده بعد موته، فمجرد صدور عبارة من السيد تفيد هذا المعنى تصبح الحرية مكفولة للعبد بعد وفاة سيده، فإذا كان المدبر جارية يسرى حكمها على من تلده بعد تدبيرها فيعتق معها بعد وفاة سيدها وسواء أقر بذلك ورثته أو لم يقروه، ومن أجل ذلك حظر على السيد أثناء حياته أن يبيع أو يرهن أو يهب أو يتصرف فى عبده المدبر أى تصرف ينقل ملكيته إلى شخص آخر[٥].

---

[١] آية رقم (١٩٠) من سورة البقرة.

[٢] د. على عبد الواحد وافى: قصة الملكية فى العالم، ص ٩٧ - ٩٨.

[٣] د. على عبد الواحد وافى: قصة الملكية فى العالم، المرجع السابق، ص ٩٩.

[٤] علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، مجلد ٤، كتاب التدبير، ص ١١٢ - ١١٣.

[٥] د. على عبد الواحد وافى: قصة الملكية فى العالم، ص ٩٩.

من أسباب العتق أيضا، أن يستولد السيد جاريته، ففى هـــذه الحالـــة يعتبر الولد حرا بعد ولادته وتصير أمه حرة بعد وفاة سيدها.

ومن أسباب العتق كذلك، أن يكاتب السيد عبده، أى يتفقـــا علـــى أن يعتقه إذا دفع له مبلغا من المـــال، قال تعالى: "والذين يبتغون الكتـــاب ممـــا ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهـــم مـــن مـــال الله الـــذى آتاكم"[١]. أى أمر بإجابة من طلب المكاتبة من الأرقاء، وفى ســـبيل تمكنـــهم من أداء ما كاتبوا عليه، أباح لهم أن يتصرفوا تصرف الأحـــرار، فلـــهم أن يبيعوا ويشتروا ويعقدوا العقود، وإذا كان المكاتب جارية سرى حكمها علـــى من تلده بعد مكاتبتها فيصير حرا مثلها بمجـــرد أدائـــها مـــا كـــاتبت عليـــه سيدها[٢].

جعل الإسلام تحرير الرقاب كفارات لكثير من الجرائم، منها: جعلـــه كفارة للقتل الخطأ وما فى حكمه، فقال تعالى: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنـــا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة"[٣].

جعله كفارة للحنث فى اليمين، فقال تعالى: "لا يؤاخذكم الله باللغو فـــى أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين مـــن أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة"[٤].

وجعله وسيلة لمراجعة الزوجة إذا ظاهر منها زوجها، فقال تعـــالى: "والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة"[٥].

---

(١) آية رقم (٣٣) من سورة النور.

(٢) الكاسانى: بدائع الصنائع، مجلد ٤، ص ١٤٢ - ١٤٣. د. على عبد الواحد وافى: قصـــة الملكية فى العالم، ص ١٠٠ - ١٠١. د. على جعفر: تاريخ القوانين والشـــرائع، ص ٣٠٩. محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، ص ٤٥.

(٣) آية رقم (٩٢) من سورة النساء.

(٤) آية رقم (٨٩) من سورة المائدة.

(٥) آية رقم (٣) من سورة المجادلة.

خصص الإسلام سهما من مصارف الزكاة لتحرير الرقاب، فقال تعالى: "إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب"[١].

حبب الإسلام إلى العتق وجعله قربة يتقرب بها إلى الله، فقال تعالى: "فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة ..."[٢].

وما ورد من السنة النبوية أيضا، فعن أبى هريرة (ض) قال: من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار"[٣].

وبذلك كان علاج الإسلام للرق عن طريق هذين الاتجاهين كما شبهه البعض، كجدول كثرت مصباته، وانقطعت عنه موارده التى يستمد منها الماء، وخليق بجدول هذا شأنه أن يكون مصيره إلى الجفاف، ومن ثم كفل الإسلام القضاء على الرق فى صورة سلمية هادئة وأتاح للعالم فترة للانتقال يتخلص فيها شيئا فشيئا من هذا النظام[٤].

وبصفة عامة، فإن الإسلام إلى جانب قضائه على مصدر الرق، فإنه قد أوصى بحسن معاملة الرقيق، قال تعالى: "وبالوالدين إحسانا .... وما ملكت أيمانكم"[٥]. وعن حيثمة (ض) قال: كنا جلوسا مع عبد الله بن عمرو إذ جاءه قهرمان له فدخل، فقال: أعطيت الرقيق قوتهم، قال: لا، قال: فانطلق فأعطهم. قال رسول الله (ص): "كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته"[٦]. ونهى عن إيذائهم أو التمثيل بهم، فقد روى عن عمر

---

(١) آية رقم (٦٠) من سورة التوبة.

(٢) آيات (١١ - ١٣) من سورة البلد.

(٣) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى، الجامع الصحيح، المسمى صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، د.ت. مجلد ٢، ج ٤، كتاب العتق، باب فضل العتق، ص ٢١٧.

(٤) د. على عبد الواحد وافى: قصة الملكية فى العالم، ص ٩٥.

(٥) آية رقم (٣٦) من سورة النساء.

(٦) صحيح مسلم، ج ٧، باب فضل النفقة على العيال والمملوك، ص ٨٢.

(ض) أنه قال: سمعت رسول الله (ص) يقول: "من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه"[١]. وجعل عقوبة الاعتداء عليه من غير سيده كعقوبة الاعتداء على الحر فى معظم الأحوال[٢]. فقد روى سمرة عن الرسول (ص) أنه قال: "من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه"[٣].

وحرم التفريق بين أسرة الرقيق، فقد روى أن أحد المسلمين فرق بين جارية وولدها فنهاه النبى (ص) عن ذلك ورد البيع[٤].

كما منحه الإسلام كثيرا من حقوقه المدنية اعترافا بإنسانيته، فله أن يتزوج ويكون أسرة، وله وحده الحق في أن يطلق من تزوجها ولا يملك مولاه عليه هذا الحق.

وبذلك يكون الإسلام قد عالج مشكلة الرق أنجع علاج، تأكيدا لما للدين من دور فى تطور حياة الشعوب ورقيها.

---

(١) صحيح مسلم، ج ٢، كتاب الإيمان، باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده، ص ١٩.

(٢) د. على عبد الواحد وافى: قصة الملكية فى العالم، ص ١٠٣.

(٣) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى: سنن أبى داود، دار الجيل، بيروت، ج ٤، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه، ص ١٧٦.

(٤) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الجهاد، باب التفريق بين السبى، ص ٦٣ - ٦٤.

المبحث الثانى

أثر الإسلام فى نظام الزواج عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

حرص الإسلام على إقامة مجتمع سوى تصان فيه الأعراض، واعتبر الزواج أفضل وسيلة لتحقيق ذلك، ولذا حث على الزواج ورغب فيه، فقال (ص): "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج".

والزواج، عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل[١]. وهو بهذا المعنى عده الله واحدة من أكبر نعمه على عباده لما له من فوائد مهمة وضرورية لحياتهم، يقول الغزالى فى فوائد الزواج: "فيه إراحة للقلب وتقوية له على العبادة .... وفى الاستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب ويروح عن القلب ... ولذا قال تعالى فى شأن الزوجة: "ليسكن إليها"[٢].

ولعل العرب فى الجاهلية لم ينظروا للزواج تلك النظرة المقدسة التى تستوجبها أهمية هذا النظام فى المجتمع وفائدته لكل من الزوجين وأثره على تنشئة الأجيال، إذ يروى لنا التاريخ أنهم قد عرفوا عادات للزواج مارسوها فى مجتمعهم، تتعلق بصور غريبة للعلاقات بين الرجال والنساء، وكذلك ما تعارفوا عليه من شروط لتصبح هذه العلاقات مرضية صحيحة فى أعرافهم، فلما جاء الإسلام تصدى لكل ما شاب هذا النظام الأساسى فى المجتمع الجاهلى من نقائص وعيوب، وخلصه منها، سواء فى أنواعه أو شروطه. وسوف نبين هنا ما كان عليه الزواج عند عرب

---

(١) المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية السورى الصادر فى ١٩٥٣/٩/١٧. والمادة الثالثة أولا، من قانون الأحوال الشخصية العراقى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. والمادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الأردنى رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالى: إحياء علوم الدين، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، مجلد ٢، ج ٢، الطبعة الأولى، ص ٣٦.

الجاهلية، وما شابه من علل ومآخذ تولى الإسلام بعد مجيئه التصدى لها وعلاجها .

ونتناول ذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر الإسلام فى أنواع الزواج التى عرفها العرب .

المطلب الثانى: أثر الإسلام فى شروط الزواج عند العرب .

المطلب الأول

أثر الإسلام فى أنواع الزواج التى عرفها العرب

عرف المجتمع الجاهلى عدة أنواع من الزواج[1]، وقد أوردت السيدة عائشة (ض) بعض هذه الأنواع وموقف الإسلام منها، وذلك فيما روى عنها: أن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها . ونكاح آخر، كان الرجل يقول لامرأته ......، أرسلى إلى فلان

---

[1] ينكر بعض الفقه، أن تكون هذه أنواعا من الزواج، ويرى أنها أنواع من اجتماع الرجل بالمرأة قاصرة على ذوى الدعارة من الشبان ... ومن ثم، من الخطأ بعد ذلك أن يقال إن الزواج كان عندهم على أنواع. ويدرج ضمن هذه الأنواع تلك المسافحات. انظر محمد الخضرى: تاريخ الأمم الإسلامية، الدولة الأموية، دار المعرفة، بيروت، د. ت. ص ٢٠.

والحقيقة أن هذا القول يتناقض مع ما ورد فى حديث عائشة (ض) بقولها: "إن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء" ثم عددت هذه الصور مطلقة عليها صفة النكاح. كما يتناقض مع ما درج عليه الفقه من ذكر هذه الصور للزواج ودرجها تحت أنواع أو صور للزواج عرفها العرب. ومن هؤلاء: د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٣٤. الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤ وما بعدها. أبو الفتح: المختارات الفتحية، المرجع السابق، ص ٥ - ٦. د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٢٢٢ - ٢٢٣. وبين الشريعة الإسلامية والقانون الرومانى، مكتبة نهضة مصر، د.ت. ص ٢٢. د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها .

فاستبضعى منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع، حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذى كان من أمركم، وقد ولدت فهو ابنك يافلان تسمى من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل، والنكاح الرابع، يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لها القافة[١]، ثم ألحقوا بالذى يرون فالتاط به ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث محمد (ص) بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم، رواه البخارى[٢].

وقد عددت السيدة عائشة (ض) فى هذه الرواية زواج البعولة، والاستبضاع، والرهط، وزواج صواحبات الرايات، هذا بالإضافة إلى الأنواع الأخرى التى عرفوها والتى سنبين موقف الإسلام منها فيما يلى:

زواج البعولة [٣]:

كان الصورة الشائعة للزواج عند العرب، وفيه، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته ويعين صداقها ثم يعقد عليها، وكانوا يخطبون المرأة إلى أبيها أو أخيها أو عمها أو بعض بنى عمها[٤].

وهذه الصورة من الزواج تتوافر فيها كل شروط الزواج الصحيح من خطبة تنطوى على إيجاب وقبول بين ولى الزوج وولى المرأة أو من يقوم مقامه، كما يشتمل على صداق "مهر" مسمى عند العقد، وهى صورة الزواج

---

(١) جمع قائف، وهو الذى يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية.

(٢) صحيح البخارى: المرجع السابق، ج ٧، كتاب النكاح، ص ١٩ - ٢٠.

(٣) ويعرف أيضا، بزواج المهر، والزواج الفردى.

(٤) الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣.

الوحيدة التى أقرها الإسلام وأبقاها من بين ما عرفه العرب من صور له، فقال تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء"[١]. إذ ورد أن المقصود بما طاب لكم من النساء أى انكحوا النساء نكاحا طيبا[٢]. والنكاح الطيب هو الذى يتمثل فى هذه الصورة للنكاح باعتباره يشتمل على كل مقاصد وشروط الزواج الصحيح، هذا بالإضافة إلى ما ورد فى رواية السيدة عائشة من إقرار الإسلام لهذا النوع من الزواج.

زواج البدل [٣]:

وفيه يقول الرجل للرجل: انزل لى عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتى، أى يتم بتنازل زوجين كل عن زوجته للآخر بلا مهر[٤].

زواج الاستبضاع والرهط [٥] **وصواحبات الرايات** [٦]:

وهى كما ورد عن السيدة عائشة (ص) فى الحديث السابق.

وقد وقف الإسلام موقفا حازما من كل هذه الأنواع من الزواج التى عرفها عرب الجاهلية، فقال تعالى: "والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين. فمن ابتغى وراء ذلك

---

(١) آية رقم (٣) من سورة النساء.

(٢) تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ج ١، ص ١٥٩.

(٣) ذكره بعض علماء الفقه على أنه زواج الشغار، أى لم يفرقوا بينه وبين زواج الشغار. انظر د. سلام زناتى: الإسلام والتقاليد القبلية فى أفريقيا، ١٩٩٢، ص ٨٧. إذ يذكر: حرم الإسلام، زواج البدل – الشغار – الذى كان معروفا لدى العرب زمن الجاهلية.

(٤) الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٥) ويسمى أيضا، زواج الأخدان أو تعدد الأزواج. انظر: صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٦) ويعرف أيضا، بزواج البغايا، وزواج الزنا، كما سموهن أيضا "المظلمات" لأن الفتيان كانوا يتسللون إليهن فى جنح الظلام. أحمد الحوفى: الحياة العربية من الشعر الجاهلى، الطبعة الرابعة، د.ت. ص ٢١٩.

فأولئك هم العادون"[١]، وبذلك حرمت كل هذه الأنواع للزواج تحريما باتـــا، واعتبرت زنا نهى عنه الله بقوله: "ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشـــة وســاء سبيلا"[٢].

زواج الشغار:

وفيه يزوج الرجل ابنته أو أخته أو من يلى أمرها، على أن يزوجـــه الآخر ابنته أو أخته أو من يلى أمرها، ليس بينهما صداق[٣]، فكـــان الرجـــل يقول للرجل: شاغرنى أى زوجنى أختك أو ابنتك أو من تلى أمرهـــا حتـــى أزوجك أختى أو بنتى أو من إلى أمرها، ولا يكون بينهما مـــهر[٤]، وربمـــا دفعت إلى هذه الصورة من الزواج ظروف الحياة القاســـية آنـــذاك، وعـــدم استطاعة الرجال تقديم مهور للنساء، ومن ثم قامت المقايضة مقام المهر.

ويرى البعض أن هذه الصـــورة للزواج لازالت معروفة حتى اليـــوم، لا سيما بين الطبقات الفقيرة والأعراب[٥].

وقد أبطل الإسلام هذا النوع من الزواج ونهى عنه لما فيه من ضياع لحق المرأة فى مهرها، وقد أكد الله تعالى هذا الحق للمرأة فى آيات عديـــدة، منها: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلـــه"[٦] "فما اســتمتعتم بـــه منـــهن فـــآتوهن أجورهن فريضة"[٧]، ولذا عد شرطا هاما للزواج ومن ثم أبطل زواج الشـغار

---

[١] آيات رقم (٢٩ - ٣١) من سورة المعارج.

[٢] آية رقم (٣٢) من سورة الإسراء.

[٣] الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥.

[٤] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٣٨.

[٥] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجـــع الســـابق، ج ٥، ص ٥٣٨. صبحـــى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، هامش ص ٥٥، ص ٤١١ - ٤١٢.

[٦] آية رقم (٤) من سورة النساء.

[٧] آية رقم (٢٤) من سورة النساء.

وحرم[١]، وهو ما أكدته السنة النبوية فيما روى عنه (ص): "أنه نهى عن الشغار"[٢] كما روى عنه كذلك أنه قال: لا شغار فى الإسلام[٣].

زواج المتعة [٤] :

هو أن يتزوج الرجل المرأة إلى فترة محددة بداية، إذا انتهت تلك الفترة وقعت الفرقة بينهما. وينعقد بالتراضى بين طرفيه، ويسمى فيه صداق للمرأة، أى تتوافر فيه كل شروط الزواج الصحيح، غير أنه موقوت بأجل محدد يعين منذ البداية، بانتهاء ذلك الأجل ينفسخ العقد دون طلاق، ويلحق ما قد يأتى من أولاد من هذا الزواج بالأم ويأخذون نسبها ونسب عشيرتها نظرا لرحيل الأب غالبا بعد انقضاء هذا الزواج وانقطاع العلاقة بينه وبين من كانت زوجة له، ولا يترتب حق فى الإرث لأى من الزوجين على الآخر بعد الوفاة[٥].

ولم يلغ الإسلام هذا النوع من الزواج من البداية، إنما أبقاه لفترة لحاجة المسلمين إليه، إذ كانوا يخرجون للغزوات فى بداية الإسلام ويلزمهم من يقوم على حاجتهم، فأذن لهم الرسول (ص) بنكاح المتعة، ومما روى فى ذلك، عن ابن عمر (ض) قال: "كنا نغزو مع رسول الله (ص) فرخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل"[٦].

---

(١) الإمامان: ابن قدامة، ابن قدامة المقدسى: المغنى ويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربى، ١٩٨٣، ج ٧، كتاب النكاح، ص ٥٦٨.

(٢) صحيح البخارى: المرجع السابق، مجلد ٣، ج ٧، باب الشغار، ص ١٥.

(٣) صحيح مسلم، المرجع السابق، مجلد ٢، ج ٤، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، ص ١٣٩.

(٤) ويسمى أيضا بالزواج المؤقت.

(٥) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٣٧. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٦) صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، باب نكاح المتعة، ص ١٣٠.

وعن جابر (ض) أنه قال: "كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد الرسول"[١].

ومن ثم أبيح زواج المتعة للحاجة، ولذا أبيح ونسخ أكثر من مرة، فقد ورد عنه (ص) أنه نهى عنه ست مرات فى ستة مواقع، أحدها فى خيبر، والثانية فى تبوك، والثالثة يوم الفتح، والرابعة فى عام الفتح، والخامسة فى عمرة القضاء، والسادسة فى حجة الوداع[٢] وأن تحريمه فى هذه المرة الأخيرة كان تحريم تأبيد لا توقيت، وذلك لاجتماع المسلمين فيها، فيسمعه من لم يكن سمعه، فأكد الرسول (ص) تحريمه حتى لا تبقى شبهة لأحد فى ذلك التحريم[٣]. والثابت أن الرسول (ص) لم يبحه للمسلمين وهم فى بيوتهم لعدم الحاجة إليه، ثم ورد الأمر بالنهى عنه، وقيل إن الآية التى نهت عنه هى: "إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين"[٤]، فقد قيل فى تفسيرها، إنها تقتضى تحريم الزنى، وتحريم نكاح المتعة، لأن المتمتع بها لا تجرى مجرى الزوجات، فلا ترث ولا تورث، ولا يلحق ولدها بالزوج، ولا يخرج الرجل من زواجها بطلاق، ولكن بانقضاء المدة التى اتفق عليها فطارت كالمستأجرة[٥]، وبذلك استقر نكاح المتعة على تحريم الإسلام له والنهى عنه[٦].

---

(١) صحيح مسلم، مجلد ٢، ج ٤، باب نكاح المتعة، ص ١٣٠.

(٢) د. بدران أبو العينين: الزواج والطلاق فى الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، د.ت، ص ٥٦. محمد بن على بن محمد الشوكانى: نيل الأوطار: دار الجيل، بيروت، د.ت.، ج ٦، ص ٢٧٢.

(٣) تفسير القرطبى: ١٩٦٧، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٣٢.

(٤) آية رقم (٣٠) من سورة المعارج.

(٥) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ١٢، ص ٦.

(٦) والجدير بالذكر، أن البعض يجيز زواج المتعة، ومنهم، بعض الشيعة، وابن جرير، ويرى أنه لم ينسخ أو يحرم، مستندين فى ذلك إلى قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم" آية (٨٧) من سورة المائدة. انظر، ابن قدامة: المغنى والشرح =

زواج المقت [١]:

وهو أن يتزوج الرجل امرأة أبيه إذا طلقها أو مات عنها ٠

يقول الفخر الرازى: "كان الرجل فى الجاهلية إذا مات وكانت له زوجة وجاء ابنه من غيرها أو بعض من أقاربه، فألقى ثوبه على المرأة وقال: ورثت امرأته كما ورثت ماله، صار أحق بها من سائر الناس ومن نفسها، فإن شاء تزوجها بغير صداق إلا الصداق الأول الذى أصدقها الميت وإن شاء زوجها من آخر وأخذ صداقها، ولم يعطها منه شيئا"[٢]، وإذا تعدد الأبناء فالابن الأكبر هو صاحب الحق المتقدم، وإن كان صغيرا حبست عليه حتى يكبر فيرث زوجة أبيه الميت رغما عن إرادتها، ويأخذها بصداقها الأول الذى دفعه لها الميت، بل له الحق فى منعها من الزواج به أو بغيره حتى تموت فيرثها وهو ما يعرف بالعضل، كما له أن يزوجها من غيره ويقبض هو صداقها، أو تفدى نفسها منه بأن ترد إليه ما سبق أن قدمه لها زوجها المتوفى من مهر ٠

ولم يقتصر هذا النوع من الزواج على خلافة الولد على زوجة أبيه، إنما شمل أيضا خلافة الأب لابنه على أرملة ابنه بعد وفاته[٣]، ويسمى الولد الذى يأتى من زواج المقت، مقتى أو مقيت، أى مبغوض مستحقر[٤].

فلما جاء الإسلام، نهى عن هذا النوع من الزواج، فقال تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف، إنه كان فاحشة ومقتا وساء

= الكبير، المرجع السابق، ج ٧، كتاب النكاح، ص ٥٧١ - ٥٧٢. الشوكانى: نيل الأوطار، المرجع السابق، ج ٦، ص ٢٦٨ - ٢٧٤.

(١) ويعرف "بعادة وراثة النساء" و "الخلافة على الأرامل" كما يسمى "زواج الضيزن"٠

(٢) الإمام محمد الرازى فخر الدين: تفسير الفخر الرازى، د٠ت، ج ٣، ص ٢٥٥.

(٣) د٠ سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٤) لسان العرب: ج ٢، فصل الميم، حرف التاء "مقت" ص ٣٩٥ - ٣٩٦. الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٣.

سبيلا"[١]. وقال: "لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن"[٢]. وبذلك حرمت زوجة الأب على ابنه بكل طريق للزواج، بل حرمت كل امرأة عاشرها الأب بزواج، أو ملك يمين أو غيره[٣]، وقد أوردت السنة النبوية هذا التحريم أيضا، وشددت فيه، ومما روى فى ذلك، قال البراء بن عازب سألت عمى الحارث بن عمير، أين بعثك النبى (ص)؟ فقال: بعثنى إلى رجل تزوج امرأة أبيه فأمرنى أن أضرب عنقه"[٤].

وجاء هذا النهى حرصا على توطيد العلاقة بين الأب وابنه، واعتبار زوجة أبيه فى منزلة أمه، والجدير بالذكر، أن ما حرم هنا ليست خلافة الابن على زوجة أبيه فحسب بل وراثة زواج النساء بصفة عامة، سواء كان من الابن أو الأخ أو الأب أو ابن العم أو كل ذى علاقة بين الوارث والمتوفى تبيح له وراثة زواج امرأته وخلافته عليها، وذلك لتجرد هذا النوع من الزواج من كل شروط الزواج الصحيح، ولإهداره لكل حقوق المرأة، والحط من كرامتها، بجعلها كالمال والمتاع تنتقل بين يدى الورثة وذمم الملاك بلا إرادة.

ولم يقف سمو الإسلام بقدر المرأة عند هذا الحد، بل حرم أيضا كل حق لوارث الرجل على امرأته فيما يتعلق بأمر زواجها فحرم عليه عضلها بكافة صوره، سواء بمنعها من الزواج من غيره والإبقاء عليها حتى تموت فيرثها، إن كانت ذات مال، أو بتزويجها ممن يشاء ليقبض مهرها، أو بحبسها حتى تفتدى نفسها بمبلغ من المال غالبا ما يكون ما سبق أن قدمه لها زوجها من مهر، "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ماءاتيتموهن"[٥].

---

[١] آية رقم (٢٢) من سورة النساء.

[٢] آية رقم (١٩) من سورة النساء.

[٣] تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ج ١، ص ٤٦٨.

[٤] تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ج ١، ص ٤٦٨.

[٥] آية رقم (١٩) من سورة النساء.

زواج السبى [١] :

كانت أيام العرب سلسلة من الحروب والغارات بين قبائلهم، أو بينهم وبين غيرهم من الأجناس والشعوب الأخرى، سواء تغار القبيلة على غيرها فى عقر دارها أو تهاجم قافلة من قوافلها التجارية فى الطريق، ونظرا لسوء الحياة الاقتصادية آنذاك، فقد كان ذلك مصدرا من مصادر الرزق التى اعتمدوا عليها، وتسلب القبيلة المنتصرة ما تستطيع حمله من غنيمة وكانت النساء ضمن ما تحتويه تلك الغنيمة، فقد كان المغيرون يسعون بخاصة إلى أسر الأشراف[٢]، وتسمى المرأة التى تقع فى أيدى المغيرين بتلك الطريقة "مسبية"، وكان العرف يقر للرجل الذى سبى امرأة بالحق فى معاشرتها معاشرة الأزواج[٣]، كما كان لهم أن يتخذوهن زوجات لهم فقد كان الزواج من المرأة الحرة التى وقعت فى الأسر أمرا شائعا للغاية[٤].

والجدير بالذكر، أن ذلك النوع من الزواج عند العرب لم يكن مستقرا، فقد كان أهل المرأة المسبية يسعون لاسترداداها إما بالوسائل السلمية كدفع فدية، وإما بالقوة إن اقتضى الأمر، حيث كان الأسر بمثابة عار يلحقها ويلحق أسرتها إن كانت بنتا، وأسرة زوجها إن كانت زوجة[٥].

وقد أقر الإسلام تسرى الأسياد بإمائهن، فقال تعالى: "إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين"[٦]. وقال: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم"[٧].

---

(١) وعرف أيضا، بزواج الخطف، وزواج الأسر، وزواج الظعينة.

(٢) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٣) د. سلام زناتى: نظم العرب قبل الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٣.

(٤) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١١١.

(٥) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١١١ – ١١٢.

(٦) آية رقم (٣٠) من سورة المعارج.

(٧) آية رقم (٣) من سورة النساء.

غير أن الإسلام قد جفف كل مصادر الرق فى المجتمع الجاهلى، ولم يقر غير مصدر واحد له، هو الأسر فى حرب شرعية يعلنها الإمام المسلم تنفيذا لشريعة الله، وحتى هذا المصدر الوحيد، أملته ضرورة المعاملة بالمثل مع الشعوب والجنسيات الأخرى، حتى لا يصبح أسارى المسلمين رقيقا عند أعدائه بينما هو يحرر أسراهم[١].

وحتى هذا المصدر الوحيد أيضا فتح له الإسلام كل الطرق لتخليص إمائه من قيد الأسر والعبودية، هذا إلى جانب الترغيب فى العتق والوعد بالأجر والثواب على ذلك، وبذلك أقر الإسلام تسرى الرجل بإمائه شريطة أن يكن سبايا حرب شرعية.

وجملة القول، ما أوردته السيدة عائشة (ض) عن موقف الإسلام، بقولها: "فلما بعث محمد (ص) بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم".

تعدد الزوجات :

كان تعدد الزوجات شائعا لدى عرب الجاهلية بلا حد أقصى لعدد ما يتخذه الرجل من زوجات، إذ لم يوجد عرف أو تنظيم يضع هذا الحد أمام الرجال آنذاك، ولم تحدد شرائعهم عدد ما يتزوجونه من النساء[٢].

وقد روى أن قريشا كان الرجل منهم يتزوج العشر من النساء والأكثر والأقل[٣] وأن الرجل فى الجاهلية كان يتزوج العشرة فما دون

---

[١] سيد قطب: فى ظلال القرآن، المرجع السابق، مجلد ٤، ج ١٨، ص ٢٤٥٥ - ٢٤٥٦. الشيخ محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٣٨ - ٣٩.

[٢] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٤، ص ٦٣٤. د. سلام مدكور: تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره، مكتبة النهضة، ١٩٥٨، ص ٣١. على بدوى: أبحاث فى تاريخ الشرائع، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد الثالث، ١٩٣١، ص ٣٢٨.

[٣] تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٤، ص ١٥٦ - ١٥٧.

ذلك[١]، وأنهم كانوا فى الجاهلية ينكحون عشرا من النساء الأيامى[٢]. وقد جاء الإسلام وفيهم من يمسك بعشر من النساء أو أكثر أو أقل، وأيا كانت الأسباب التى دعت العرب إلى الإكثار من النساء، فقد ثبت أنهم بالغوا فى هذا العدد وأنهم لم يكونوا يعدلون بينهم[٣].

وجاء الإسلام والمجتمع الجاهلى على هذا الحال، فشرع تعدد الزوجات كما كان ولكن مشروطا بشرطين فى قوله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة"[٤]. وهما: ألا يجمع الرجل أكثر من أربع زوجات فى عصمته. روى أن الرسول (ص) قال لغيلان بن سلمة الثقفى حين أسلم وتحته عشر نسوة: "أمسك أربعا وفارق سائرهن". وأجمع أهل العلم على أنه ليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات[٥].

أن يعدل بينهن جميعا، فلا يؤثر أحداهن على الأخريات على الأقل فى الأمور الظاهرة.

أى أن الإسلام لم ينشئ التعدد لأنه كان موجودا من قبل، ولم يفرضه بل جعله رخصة[٦] لدفع حرج فطرى أو مواجهة ظروف اجتماعية[٧] بشرط العدل بينهن.

---

(١) تفسير الطبرى، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٥٦ - ١٥٧.

(٢) تفسير الطبرى، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٥٦ - ١٥٧.

(٣) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٤٧.

(٤) آية رقم (٣) من سورة النساء.

(٥) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، المرجع السابق، ج ٧، كتاب النكاح، ص ٤٣٦.

(٦) ورد أن تعدد الزوجات فى الإسلام أمر مستحب عند جمهور العلماء يثاب فاعله ولا يأثم تاركه. انظر، د. عبد الناصر توفيق العطار: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، رقم ١٠٠، لسنة ١٩٨٥، المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص ٢٤٦ - ٢٤٩.

(٧) سيد قطب: فى ظلال القرآن، المرجع السابق، مجلد ١، ج ٤، ص ٥٨١ - ٥٨٢.

المطلب الثانى

أثر الإسلام فى شروط الزواج عند العرب

لم يعرف العرب زواجا تجتمع فيه كل شروط الزواج الصحيح غير زواج البعولة الذى ورد أنه كان الصورة الشائعة عندهم، ومن الطريقة التى كان يتم بها هذا الزواج[١] يمكن استخلاص أهم شروط الزواج التى عرفها العرب، وهى:

التراضى، والمهر، كما وجدت شروط أخرى إلى جانب الشرطين السابقين، وهى، عدم وجود مانع من موانع الزواج كقرابة نسب أو تبنى أو مصاهرة أو رضاع.

كما تتمثل الشروط التى وضعها الإسلام للزواج الصحيح أيضا فى زواج البعولة، والذى شمل أهم شروط الزواج وهما التراضى والمهر، بالإضافة إلى ما وضع من تحريم للقرابات بأنواعها. والأمر بالتربص فترة العدة، وبذلك تكون شروط الزواج الصحيح هى:

أولا : التراضى :

يعتبر الرضاء أهم شروط الزواج الصحيح، ويعنى قبول كل من الزوجين ورضائه الاقتران بالآخر وأن يكون ذلك بحرية مطلقة ورضاء صحيح. ويصدر الرضاء من طرفى الزواج، كما يصدر من أوليائهما[٢].

ونظرا لانحطاط منزلة المرأة فى نظر العرب قبل الإسلام[٣] قلما كان يحسب لرأيها حساب فى أمر زواجها؛ إذ كان لولى أمر البنت أن يجبرها على الزواج بالشخص الذى يريده هو؛ ولا تستطيع لرأيه ردا، سيما إذا كانت بكرا، فقد ورد أن المرأة الثيب كانت تتمتع بقدر من الحرية

---

(١) انظر سابقا، ص ١٥٥.

(٢) الحوفى: الحياة العربية من الشعر الجاهلى، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٣) أحمد أمين: فجر الإسلام، المرجع السابق، ص ٦٤.

فى أمر زواجها، ولم يكن لوليها أن يزوجها رغم إرادتها[١]، على أنه قد جرت العادة فى الأسر العريقة الأصل، أن تستشار البنت فى أمر زواجها سيما عند أولياء الأمور الذين ليس لهم من البنات إلا واحدة أو اثنتين[٢]، كما تستشار البنت إذا ما تعدد خطابها، وكانوا جميعا فى مستوى واحد من الكفاءة[٣].

وكما تمتع الولد بحرية فى اختيار زوجته، فقد كان لأبويه أن يعترضا على اختياره. فلما جاء الإسلام اعتبر الرضاء أهم شروط الزواج.

وتعد الخطبة دليل التراضى، وقد تكرر لفظ الخطبة دلالة على أهميتها وضرورتها كمقدمة للزواج الصحيح، فقال تعالى: "ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء"[٤].

وقال (ص): "إذا ألقى الله فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها" رواه ابن ماجة[٥].

وأناط الإسلام التراضى فى الزواج بطرفيه، وعد رضاءهما الرضاء المؤثر، به يصح الزواج وبدونه لا يكون الزواج صحيحا، وفيما يتعلق برضاء الرجل غالبا ما يفترض توافره لأنه هو الذى يتقدم ليخطب المرأة،

---

(١) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٤٣. وانظر أمثلة لذلك فى: عمر رضا كحالة: أعلام النساء فى عالمى العرب والإسلام، الطبعة الثانية، ١٩٥٩، ج ٥، ص ٢٤١.

(٢) د. جواد علي: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٢٧. د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) وردت أمثلة لذلك فى: عمر رضا كحالة: أعلام النساء، الطبعة العاشرة، ١٩٩١، ج ١، ص ٣٧٤. أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميدانى: مجمع الأمثال، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ج ١، ص ٢٤١.

(٤) آية رقم (٢٣٥) من سورة البقرة.

(٥) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى: سنن ابن ماجة، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت، ج ٩، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إن أراد أن يتزوجها، ص ٥٩٩.

أما الفتاة، فقد وردت الأحاديث عن الرسول (ص) تؤكد على حقها فى الرضاء بزواجها ثيبا كانت أو بكرا، وإن اختلف شكل رضاء كل منهما، فقد قال (ص): "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: وكيف إذنها؟، قال: أن تسكت" رواه مسلم[١].

وبذلك ثبت حق كل من البكر والثيب فى الرضاء بزواجها مع اختلاف شكل هذا الرضاء بينهما، فبالنسبة للثيب، لابد أن يصدر هذا الرضاء صراحة، فالكلام هنا شرط لإجازة الزواج[٢]، فإن صرحت برضائها عقد نكاحها، وإن صرحت بالرفض امتنع وليها من العقد بلا خلاف[٣].

أما البكر، فلها حق الرضاء بزواجها أيضا، ويكتفى منها بالسكوت كدليل عليه، فإن قالت بعد العقد: ما علمت أن صمتى إذن بطل العقد عند بعض المالكية[٤].

ويبدو من ذلك أن استئذان الفتاة شرط فى صحة عقد زواجها إذا عقد بغيره لم يصح العقد، وذلك لما روى من "أن رجلا أنكح ابنة له فكرهت نكاح أبيها فأتت الرسول (ص) فذكرت له ذلك فرد عليها نكاح أبيها" رواه ابن ماجة[٥].

والجدير بالذكر، أن الإسلام لم يهمل رضاء الولى فى زواج موليته، إنما أكد على ضرورته، بل أبطل النكاح الذى يتم دون وجود الولى أو بدون رضائه، وذلك فيما روى عن السيدة عائشة (ض): "أيما امرأة نكحت نفسها

---

(١) صحيح مسلم: المرجع السابق، ج ٤، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ص ١٤٠.

(٢) صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ص ١٤٠.

(٣) الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٥٤.

(٤) الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٥٤ – ٢٥٥.

(٥) سنن ابن ماجة: ج ١، باب من زوج ابنته وهى كارهة، ص ٦٠٢.

بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل" رواه أبو داود[1]، والمقصود بنكاح المرأة نفسها توليها مباشرة العقد بنفسها دون وليها.

وجاء عن أبى يوسف ومحمد، أن الولى له الخيار فى غير الكفء وتلزمه الإجازة فى الكفء[2].

فعقد الزواج لكى يكون صحيحا، لابد من رضاء طرفى العقد فيه، وأن يباشر عقده الولى حتى يأخذ شكله الشرعى.

وبذلك يتميز الرضاء بالزواج فى الإسلام عنه فى الجاهلية، فالرضاء هنا شرط لصحة العقد ولابد من توافره، أما قبل الإسلام، فلم يكن وجود التراضى من طرفى الزواج شرطا لصحته، فغالبا ما كان يتم دون اعتداد بإرادتهما، كما أن الرضاء هنا حق خالص لطرفيه لا سيما الفتاة، أى لابد من استئذانها دون أن يعد ذلك تفضلا من وليها عليها، أما من قبل، فكان لا يعتد برضاء البنت إلا فى القليل النادر من الأسر، وحتى فى هذه الحالات النادرة كان يعد منحة من وليها لا حقا لها.

ثانيا : المهر [3] :

الشرط الثانى للزواج أن يكون على مهر، والمهر، هو ما يدفعه

---

(١) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى: سنن أبى داود، المرجع السابق، ج ٢، كتاب النكاح، باب فى الولى، ص ٢٢٩. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى: سنن الترمذى، الطبعة الأولى، ١٩٣٧، ج ٣، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولى، ص ٤٠٧ - ٤٠٨.

(٢) الشوكانى: نيل الأوطار، المرجع السابق، ج ٦، باب لا نكاح إلا بولى، ص ٢٥١.

(٣) ويسمى أيضا، الصداق، وقيل إن المهر هو ما يأخذه أولياء المرأة كمقابل لزواجها أما الصداق، فهو ما يقدم للمرأة نفسها كهدية لها، كما يسمى "النافجة" حيث كانوا يسمون الإبل التى تساق للصداق "النوافج"، وقيل إن النافجة فى اللغة البنت، لأنها كانت تعظم مال أبيها بمهرها. مجمع الأمثال، المرجع السابق، ج ٣، ص ٥٠١. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٤، ص ٦٤٦. أحمد الحوفى: المرأة العربية فى الشعر الجاهلى، مكتبة نهضة مصر، د.ت. ص ١٥١.

الرجل من مال نقدى أو عينى للمرأة مقابل زواجه منها، وقد وضعه العرب قبل الإسلام فى مكانة خاصة وأولوه عناية بالغة، واعتبروه دلالة على شرعية الزواج، فقد كانوا لا يعترفون بزواج صحيح إلا إذا كان على مهر، فإن كان بلا مهر اعتبروه بغيا وزنا وسفاحا[١].

وقد جرى العرف لدى عرب الجاهلية أن المهر الذى يدفع لولى البنت هو حق خالص له يتصرف فيه كما يشاء؛ له أن يأخذه كله لنفسه ولا يعطها منه شيئا، وله أن يقدم لها بعضه، وله أن يعطيه لها كله أو يزيد عليه. ولعل ذلك لم يكن يحدث إلا نادرا وحيث تنحدر البنت من بيت جاه وثراء[٢].

فالقاعدة العامة، أن الفتاة ليس لها حق فى مهرها كله أو بعضه، بل إن مهرها يعتبر مصدرا لرزق أسرتها، فإذا منحها أبوها منه شيئا كان ذلك هبة منه لها،وعلى خلاف ما تجرى عليه العادة.

ولم توجد قواعد آنذاك تحكم نوع المهر أو مقداره، إنما كان ذلك يتحدد بالاتفاق بين ولى الرجل وولى المرأة، وقد اختلف ذلك من قبيلة لأخرى ومن زيجة لغيرها، حسبما يسود القبيلة من نشاط اقتصادى، ويتمتع به الرجل من ثراء، وتحظى به الفتاة من جمال وحسب، وبصفة عامة، فإن العرب لم تكن تغالى فى مهورها آنذاك.

والغريب مما ذكر من عادات العرب فى الجاهلية فيما يتعلق بالمهر، أن الرجل كان له الحق فى أن يسترد المهر الذى سبق أن دفعه لزوجته من أهلها، فى حالات، الطلاق، الخلع، الوفاة!![٣].

وقد برر البعض تلك العادة، بأن المهر كان يدفعه الرجل كتعويض لأسرة الفتاة نتيجة النقص الذى يلحقها بانتقال أحد أعضائها إلى أسرة أخرى،

---

(١) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٣٠.

(٢) انظر أمثلة لذلك فى، عبد الله المصعب الزبيرى: نسب قريش، دار المعارف للطباعة والنشر، ١٩٥١، ج ٩، ص ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٣) د. سلام زناتى: الإسلام والتقاليد القبلية فى أفريقيا، المرجع السابق، ص ٨٠.

وكمقابل لما ستنجبه الزوجة له من أبناء[١]، ومن ثم إذا انتهت الحياة بين الزوجين بالطلاق وعادت المرأة إلى أهلها، انتهت بذلك علة المهر وطالب الزوج برده.

كذلك فى حالة وفاة الزوجة، للرجل أن يسترد مهره من تركة زوجته إن كانت ذات مال فإن لم يكن لها تركة طالب أهلها برد المهر[٢].

نفس الأمر يحدث فى حالة وفاة الزوج، حيث يتولد حق لوارثه فى زوجته باعتبارها من أموال التركة، فإن رفضت المرأة وعادت إلى أسرتها، يجب عليها أن ترد لوارثه ما سبق أن دفعه لها زوجها المتوفى من مهر، وإلا تولى هو تزويجها وقبض مهرها لنفسه.

وفى حالة الخلع، تنتهى الرابطة الزوجية بين الزوجين بعد أن يقوم ولى الزوجة برد ما سبق أن أخذ من مهر للزوج، وتعود المرأة إلى أسرتها.

فلما جاء الإسلام اعتبره أيضا أحد شروط الزواج الأساسية، ففرضه وأمر الرجال ليس فقط بأدائه، إنما أوجب أن يكون هذا الأداء بالمعروف أى عن طيب خاطر ورضاء نفس باعتباره حقا خالصا للمرأة لا هبة يجوز منحها أو منعها، فقال تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"[٣]، أى فريضة واجبة وعطية لازمة[٤] لهن وواجب مكتوب عليهم معجل أو مؤجل. وقال: "فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة"[٥]، أى مقابل الدخول بهن بزواج شرعى صحيح أعطوهن مهورهن[٦].

---

(١) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٣١.

(٣) آية رقم (٤) من سورة النساء.

(٤) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٤. تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٤، ص ١٦١. تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ج ١، ص ٤٥١.

(٥) آية رقم (٢٤) من سورة النساء.

(٦) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٥، ص ١٢٩. تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٥، ص ٨ - ٩.

واهتمت السنة بالمهر كذلك وأكدت حق المرأة فيه وذلك فيما روى عنه (ص)، "إن أحق الشرط يوفى به ما استحللتم به الفروج"[١]، ويعنى بذلك، المهر، فقد جعله أحق شرط على الإطلاق بالوفاء، مقتضى ذلك، إذا وقع زواج بلا مهر لا يكون صحيحا[٢].

ولأن المهر، مقابل الزواج، فقد فرضه الله للأمة كما فرضه للحرة، كقوله: "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وءاتوهن أجورهن بالمعروف"[٣]، وفرضه للزوجة الكتابية كما فرضه للزوجة المسلمة، فقال: "والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا ءاتيتموهن أجورهن"[٤].

كما أوجبه للفتاة، لا يشاركها فيه أحد، يترتب على ذلك:

جواز هبتها له كله أو بعضه لزوجها أو وليها" فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"[٥].

لا يجوز للزوج الذى يطلق زوجته أن يسترد منها ما سبق أن أداه لها من مهر وإن عظم، لقوله تعالى: "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا"[٦].

كما لا يجوز لورثة الزوج بعد وفاته أن يستردوا هذا المهر أو يعضلوا زوجته لتدفع لهم ما سبق أن أخذته من مهر لقوله: "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن"[٧].

---

(١) صحيح مسلم: المرجع السابق، مجلد ٢، ج ٤، باب الوفاء بالشروط فى النكاح، ص ١٤٠.

(٢) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٥، ص ١٢٧.

(٣) آية رقم (٢٥) من سورة النساء.

(٤) آية رقم (٥) من سورة المائدة.

(٥) آية رقم (٤) من سورة النساء.

(٦) آية رقم (٢٠) من سورة النساء.

(٧) آية رقم (١٩) من سورة النساء.

يجوز للمرأة أن تحدد نوع المهر ومقداره، للمرأة أن تحدد صورة المهر ومقداره وميقاته، إذ يجوز أن يكون مالا نقدا أو عينا أو منفعة، فإن تنازلت عن حقها فى أخذه نقدا، لها أن تأخذه عينا أو منفعة، فقد ورد أن "صحابيا تزوج على صداق وزن نواة من ذهب"[١]، كما "زوج الرسول (ص) رجلا بما يحفظ من القرآن"[٢].

كذلك للمرأة أن تحدد مقدار مهرها، فيجوز لها أن تطلب منه الكثير كما يحق لها أن تقنع منه بالقليل، ولها أن تحدد موعد قبضها له، فيمكنها أن تأخذه كله أو بعضه معجلا، ولها بعد أن يسمى لها أن تأخذه مؤجلا.

ولا يوجد فى الإسلام حد أقصى أو أدنى للمهر، فقال تعالى: "وآتيتم إحداهن قنطارا"[٣]، وهو تمثيل يدل على جواز المغالاة فى المهور، كما روى عنه (ص) أنه قال: "من استحل بدرهم فى النكاح فقد استحل"[٤]، وهو يدل على جواز التبسط، هذا وإن كان المهر فى الإسلام، ليس له حد أدنى أو أقصى، إلا أنه يسن التبسط فيه وعدم المغالاة.

وبذلك يتميز المهر هنا عنه قبل الإسلام بما يلى:

جعل الإسلام المهر فرضا لابد من تأديته، أما قبل الإسلام فلم يكن كذلك ومن ثم فقد عرفوا زواج الشغار الذى أبطله الإسلام.

---

(١) صحيح البخارى: المرجع السابق، ج ٧، كتاب النكاح، باب قوله تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، وكثرة المهر وأدنى ما يجوز من الصداق، ص ٢٥.

(٢) صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، ص ١٤٣.

(٣) آية رقم (٢٠) من سورة النساء.

(٤) أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى: السنن الكبرى، سنن البيهقى، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ، ج ٧، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهرا، ص ٢٣٨.

جعل الإسلام المهـر حقا خالصا للمرأة، ومن ثم لا حق لوليها فيـه كله أو بعضه، أما قبل الإسلام، فقد كان حقا لولى المرأة يأخذه ولا يعطـها منه شيئا وإن أعطاها شيئا، اعتبر هبة منه لها.

نهى الإسلام الرجل عن استرداد ما أداه لزوجته من صداق فى حالـة طلاقها وكذا ورثته بعد وفاته، أما قبل الإسلام، فقد كان الرجل الذى يطلـق زوجته يسترد ما سبق أن دفعه لها من مهر، وفى حالة وفاته، تفتدى نفسـها من ورثته بأداء ما سبق أن قبضته من صداق وإلا ورثوها به.

وخلاصة القول، أن الإسلام جعل المهر حقا للمرأة بعد أن كان ثمنـا لها.

ثالثا : عدم وجود مانع من موانع الزواج :

عرف العرب موانع للزواج واعتبروها شروطا للـزواج الصحيـح عندهم، واعتبروا وجود أحدها مانعا من صحة الزواج، وتدور هذه الموانـع حول صلات القرابة بأنواعها، كذلك اشترط الإسلام أن لا يوجد مـانع مـن موانع الزواج. وحدد علاقات وأسبابا، إذا توافرت عدت مانعا من الـزواج، بعضها يتعلق بالقرابات بين الأفراد، وبعضها يتعلق بحفـظ الأنسـاب مـن الاختلاط. وتتمثل هذه الموانع فى:

قرابة النسب :

اعتبر العرب قرابة النسب مانعا من موانع الـزواج بيـن الأصـول والفروع[١] مهما علا الأصل أو نزل الفرع، فلا يجوز زواج الأب من ابنتـه ولا الجد من حفيدته، ولا الأم من ابنها ولا الجدة من حفيدها، ولا الأخ مـن أخته، كما يحرم زواج بنت الأخ أو بنت الأخت وكذا زواج العمة أو الخالـة،

---

[١] الجدير بالذكر، أن العرب قد سموا فيما يتعلق بزواج المحارم عن غـيرهم مـن الشـعوب والجنسيات الأخرى، كالفرس والكنعانيين والفراعنة،والعبرانيين، والبطالسـة، والأشـوريين، وغيرهم، فهذه الشعوب منها من كان يبيح زواج الأخوات والبنات والأمهات. انظر: أحمـد الحوفى: المرأة فى الشعر الجاهلى، المرجع السابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

أى حرم العرب كل زواج بين الأصول والفروع مراعاة لعلاقة الدم، ومن يتعد تلك الحرمات ولا يعتد بتلك القرابة كمانع للزواج يكون آثما ويؤاخذ على فعله[١].

كذلك فى الإسلام، فقد عدد مجموعة من النساء حرم على الرجال الزواج بهن، وذكرهن على سبيل الحصر مبالغة فى هذا التحريم، ولذلك سموا بالمحرمات، فقال تعالى: "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت"[٢].

وعلى ذلك تكون المحرمات من النسب كما ذكرتهن الآية هن بالترتيب: الأمهات، وتشمل كل أصول الفرد مهما علون. البنات، وتشمل كل فروع الفرد مهما نزلن. العمات والخالات، وتشمل فروع أجداده المباشرة. الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وتعنى فروع أبوى الشخص مهما نزلن.

قرابة التبنى :

التبنى، هو ادعاء شخص بنوة شخص آخر على غير الحقيقة، سواء كان معروف النسب أو مجهوله.

وقد عرف العرب قبل الإسلام التبنى، فكان يتم بالاتفاق مع الشخص المتبنى أو ولى أمره، ويعلن فى الأماكن العامة ليشهد عليه الحاضرون[٣]. وبمقتضاه يعتبر الابن المتبنى فى نفس مرتبة الابن الشرعى وله نفس حقوقه من إرث ونفقة وحرمة مصاهرة، ومن ثم عدت

---

(١) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٢٨ - ٥٢٩. محمد الخضرى: تاريخ الأمم الإسلامية، المرجع السابق، ج ١، ص ٢١. أبو جعفر محمد بن حبيب، المحبر، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ت. ص ٣٢٥.

(٢) آية رقم (٢٣) من سورة النساء.

(٣) د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

قرابة التبنى مانعا من موانع الزواج شأنها شأن قرابة النسب الطبيعية، فيحرم من التبنى ما يحرم من النسب فمثلا، لا يجوز للمتبنى أن يتزوج ابنة المتبنى لأنها تعد فى منزلة بنت ابنه الطبيعى وهو لها بمثابة الجد.

فلما جاء الإسلام، حرم التبنى، فقال تعالى: "وما جعل أدعياءكم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل"[١] وقال: "ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم"[٢].

ومن ثم لا يوجد مانع يقوم على أساس علاقة التبنى، ولذلك جاء قوله تعالى وهو يعدد المحرمات: "وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم"[٣]، أى حصرها فى الأبناء الشرعيين، كذلك أمر الله تعالى نبيه بالزواج من زوجة زيد بن حارثة - وكان الرسول (ص) قد تبناه قبل النبوة- حتى يكون ذلك دليلا قاطعا على عدم وجود مانع للزواج يقوم على أساس علاقة تبنى، فقال تعالى: "فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا"[٤].

قرابة المصاهرة :

وهى العلاقات التى تنشأ بين الأفراد بسبب الزواج، وقد ورد أن العرب قبل الإسلام قد حرموا كل ما يحرم من المصاهرة إلا امرأة الأب والجمع بين الأختين، فنكاح امرأة الأب، عرفه العرب فيما يعرف بزواج المقت، وكانوا كذلك يجمعون بين أختين فى عصمة واحدة[٥]، كما ورد أن العرف عندهم كان يسمح للرجل فى بعض القبائل بالزواج من أم زوجته بعد وفاة زوجته أو طلاقها، كما كان له أن يتزوج من ابنة زوجته "الربيبة" عند

---

(١) آية رقم (٤) من سورة الأحزاب.

(٢) آية رقم (٥) من سورة الأحزاب.

(٣) آية رقم (٢٣) من سورة النساء.

(٤) آية رقم (٣٧) من سورة الأحزاب.

(٥) انظر أمثلة لذلك فى: د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٣٠. ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ج ١، ص ٤٧٣.

وفاة زوجته أو طلاقها[١]، أى لم تكن قرابة المصاهرة مانعا للزواج على إطلاقها كقرابة النسب، إنما اعتبرت كذلك فى حدود معينة،

فلما جاء الإسلام، نظم ما يتعلق بالزواج بين الأصهار وحرم الزواج من بعض النساء بسبب قرابة الصهر، وهو ما ورد بنصوص القرآن والسنة الكريمين، فقال تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا"[٢]، وقال: "حرمت عليكم ٠٠٠٠ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف"[٣]، وتكمل السنة بقية المحرمات، وذلك فيما روى عنه (ص) أنه قال: "لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها"[٤]، وبذلك تكون المحرمات من الصهر كما ذكرتهن النصوص هن:

زوجات الأب والأجداد مهما علوا،

أصول الزوجة مهما علون، ويقوم التحريم سنذ العقد على الزوجة،

فروع الزوجة مهما نزلن، ولا يقوم هذا التحريم إلا بعد الدخول بالزوجة لقوله تعالى: "فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم"،

زوجات الأبناء وزوجات أبنائهم مهما نزلن،

أخت الزوجة وخالتها، وحرمتها مؤقتة تنتهى بوفاة الزوجة أو طلاقها،

عمة الزوجة وخالتها، وحرمتها مؤقتة تنتهى بوفاة الزوجة أو طلاقها،

---

[١] د، سلام زناتى: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٣٦.

[٢] آية (٢٢) من سورة النساء،

[٣] آية (٢٣) من سورة النساء،

[٤] صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها فى النكاح، ص ١٣٥.

قرابة الرضاع :

وهى العلاقات التى تنشأ بين مجموعة من الأفراد نتيجة إرضاعهم من امرأة واحدة ليست أمهم. اشتهر العرب باهتمامهم برضاع أولادهم واستجلابهم لذلك أحسن المرضعات صحة وأطيبهن أصلا، واعتبروا الرضاعة منشئة للأخوة بين المتراضعين والمرضعة فى مقام الأم للرضيع(١).

ولم أجد ما يدل على موقف العرب قبل الإسلام من اعتبار قرابة الرضاع أحد موانع الزواج، ولعل الأقرب إلى المنطق أن العرب لم يعتبروا الرضاعة مانعا من موانع الزواج قبل الإسلام على إطلاقها، لأنهم لو كانوا يعتبرونها كذلك، لما بين الرسول (ص) حرمتها فى أكثر من حديث روى عنه، أرشد فيها إلى أن الرضاعة تحرم ما تحرمه الولادة، ومن ذلك، ما روى عن عائشة (ض) أنها قالت: جاء عمى من الرضاعة فاستأذن على فأبيت أن آذن له حتى أسال رسول الله (ص)، فقال (ص): إنه عمك فأذنى له، فقالت: إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل، فقال (ص): إنه عمك فليلج عليك، قالت عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة(٢). كما روى عن على (ض): أنه عرض على الرسول (ص) زواج بنت حمزة، فقال (ص): إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة(٣). ففى هذه الأحاديث وغيرها، يوضح الرسول (ص) أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة، ولو كان دارجا لديهم هذا التحريم قبل الإسلام لما كانت تلك الوقائع.

كذلك، أن الله تعالى أعقب الآية السابقة بعد ذكر المحرمات، بقوله: "يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم". فقد ورد فى تفسيرها: يريد الله ليبين لكم حلاله وحرامه ويهديكم سبل من قبلكم من الأهل الإيمان، ومناهجهم فيما حرم عليكم من نكاح الأمهات والبنات والأخوات، وسائر ما

---

(١) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٤، ص ٦٤٤.

(٢) صحيح البخارى، ج ٧، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع، ص ٤٩.

(٣) صحيح مسلم: المرجع السابق، ج ٤، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، ص ١٦٤.

حرم عليكم فى الآيتين اللتين بين فيهما ما حرم من النساء، ويرجع بكم إلى طاعته فى ذلك مما كنتم عليه من معصيته فى فعلكم ذلك قبل الإسلام . فقول: "وسائر ما حرم عليكم فى الآيتين اللتين بين فيهما ما حرم من النساء" تشمل بالطبع المحرمات من الرضاع، ومن ثم يكون ذلك دليلا استمد منه فعلهم ذلك قبل الإسلام، أى زواجهم بالمحرمات من الرضاع[١].

كما يرى بعض الفقه، أن التحريم فى آية المحرمات السابقة، يعنى الإباحة عند من حرم ذلك عليهم إلى حين نزول الوحى، سيما وأن المفسرين قد ذكروا أمثلة تشير إلى أن بعضهم قد تزوج ممن ورد ذكره من المحرمات فى الآية، وأن ذلك لا زال معروفا ومألوفا عند بعض الأمم حتى اليوم، وأن بعض ما حرم فى الإسلام جائز فى أديان أخرى كاليهودية والمسيحية، فليس بغريب أو معيب وجود هذا الزواج عند الجاهليين[٢].

فعلى ما يبدو أن العرب قبل الإسلام كانوا على الأرجح يحرمون من الرضاع القرابات القريبة فيه كالأم والأخت والابنة أما ما بعد منها، فلم يكونوا يرون الرضاعة حائلا دون الزواج بهن . فلما جاء الإسلام، اعتبر الرضاعة مانعا من الزواج، بل جعلها كقرابة النسب فى الحرمة، فقال تعالى: "حرمت عليكم .... وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ..."[٣]. وقال (ص): "إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة"[٤].

تحريم مؤقت بسبب العدة من وفاة أو طلاق :

العدة، هى ما تعد المرأة من أيام تظل فيها بلا زواج بعد انتهاء حياة زوجية سابقة بوفاة زوجها أو طلاقها .

---

[١] تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٥، ص ١٨.

[٢] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٤٣ - ٥٤٤.

[٣] آية رقم (٢٣) من سورة النساء .

[٤] صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، ص ١٦٢.

وعـدة المرأة عند عرب الجاهلية، كانت بالنسبة للأرملـة، سنـة كاملة تترك خلالها كل طيب وزينة، وقد ورد فى ذلك: "أن المرأة كـانت إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبـا ولا شـيئا حتى تمر بها سنة ثم تراجع ما أحبت من طيب وغيره"[١].

أما بالنسبة للمطلقة، فقد ورد أن المطلقة فى الجاهلية لم تعرف عـدة لطلاقها إذ كانت بعد الطلاق تتزوج متى شاءت، فإن كـانت حـاملا صـار حملهـا لزوجها الجديد ويكون والدا شرعيا له[٢]، فأبطل الإسلام كـل هـذا حفظا للأعراض والأنساب، ونظم العدة على الوجـه التـالى: قـال تعـالى: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجـا يـتربصن بأنفسـهن أربعـة أشـهر وعشرا"[٣]. "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعـن حملـهن"[٤] "والمطلقـات يتربصـن بأنفسهن ثلاثة قروء"[٥]. أى على المتوفى عنها زوجها أن تظـل مدة أربعة أشهر وعشر ليال[٦] بلا زواج جديد، أما إذا كانت حـاملا فعدتـها تنتهى بوضع الحمل.

أما المطلقة فتمكث بعد طلاقها ثلاثة قروء بلا زواج جديد[٧] مـا لـم تكن حاملا فعدتها حتى تضع حملها أيضا.

وللعدة هدفان هما:

---

(١) صحيـح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفـى عنـها زوجـها وغيرها بوضع الحمل، ص ٢٠٢.

(٢) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٥٦.

(٣) آية رقم (٢٣٤) من سورة البقرة.

(٤) آية رقم (٤) من سورة الطلاق.

(٥) آية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٦) وقيل إن هذه المدة كافية لتكوين الجنين ونفخ الروح فيه.

(٧) علـى خلاف فى معنى القرء. هل يعنى الحيض أو الطهر، لأن الكلمة فى اللغة العربيـة تشمل المعنيين.

١ - التأكد من خلو الرحم أو عدمه حفظا للأنساب من الاختلاط وما يـــترتب على ذلك من ضياع الحقوق كالميراث.

٢ - تمكين الزوج من مراجعة زوجته إن أراد خلال هذه المدة.

أى يحرم زواج المطلقة والمتوفى عنها زوجها حرمة مؤقتة تنتـــهى بنهاية عدة كل منهما.

إذا توافرت هذه الشروط، كان الزواج صحيحا فى الإسلام وترتبــت عليه كافة آثاره، ورتب لكل أطرافه مجموعــة مـــن الحقــوق والواجبــات المتبادلة كالنسب والميراث ... إلخ.

خلاصة أثر الإسلام فى الزواج عند عرب الجاهلية :

عرضنا لما كان عليه الزواج قبل الإســلام ســواء فــى أنواعــه أو شروطه، كما عرضنا لما أضفاه الإسلام من أثر فى هذا النظام الهام ســـواء بإلغاء ما لا يتفق ومبادئه أو بتخليصه مما يتعارض معها، أو بالإبقاء على مــا يتفق ومقاصده، أو بإضافة ما يحققها. وقد بدأ كل ذلك بالحث على الـــزواج وتشجيعه وإضفاء القدسية عليه لضرورته فى تكوين الأسر.

أبقى الإسلام على زواج البعولة باعتباره النموذج الأمثـــل للـــزواج الصحيح الذى تجتمع فيه كل مقاصد وشروط الزواج.

كما أبقى على عادة التسرى، شريطة أن يكون نتيجة حرب شـــرعية أعلنها الإمام المسلم تنفيذا لشريعة الله.

وأبقى على تعدد الزوجات، ولكن أضاف له ما حدده بحـــد أقصـــى "أربع زوجات" بشرط العدل بينهن. ومن ثم، فقد ألغى كل ما ساد لدى عــرب الجاهلية من أنواع للزواج لم تكن فى حقيقتها إلا أنواعا للزنـــا وإن أســموها زواجا، كزواج الرهط، الاستبضاع، المقت، البدل ... الخ.

كذلك، أبقى على الرضى بالزواج كأحد شروطه، ولكن أضاف له رضاء طرفى العقد واعتبره الرضاء المقصود والمشروط وإن لم يهمل رضاء الولى كذلك ٠

كما أبقى على المهر كأحد شروطه، وإن كان فرضه أولا بحيث لا يصح الزواج بدونه وإن ضئل قدره، وجعله ثانيا حقا للزوجة وحدها دون وليها وهو ما لم يكن كذلك من قبل ٠

وأبقى على المحرمات من النسب وذكرهن تفصيلا مبالغة فى تحريمهن ٠

كذلك أضاف للمحرمات من الصهر ما لم يكن يحرمه عرب الجاهلية، وذكرهن تفصيلا أيضا كما أضاف للمحرمات من الرضاع ما لم يكن محرمات من قبل وذكرهن تفصيلا ٠

وكان رائده فيما أبقاه أو ألغاه أو أضافه بناء أسرة سوية وإعطاء كل ذى حق حقه ٠

المبحث الثالث

أثر الإسلام فى نظام الطلاق عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

الطلاق فى اصطلاح الفقهاء، هو رفع قيد النكاح فى الحال[١] أو فى المآل[٢] بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو فى معناها[٣].

فهو لفظ يصدر من الزوج يدل على إنهاء حياته الزوجية بفصم عقدة الزواج مع انصراف إرادته إلى ذلك، سواء كانت هذه الألفاظ مشتقة من الفعل طلق أو غير مشتقة منه[٤]. وهو بذلك يترتب عليه تفكك الأسر وتفرق أفرادها ومن ثم يتعارض مع هدف الإسلام فى حفظ الأسرة وحمايتها، ولذا أحله على مضض، واعتبره حلالا مبغوضا، وأحاطه بقيود عديدة ابتداء من اعتباره حقا للرجل وحده دون المرأة، وحتى اعتباره لا ينهى الحياة الزوجية إلا بعد مرور مدة معينة من إيقاعه هى مدة العدة، وتكرار إيقاعه ثلاث مرات متفرقات. ورغم بغض الإسلام له، إلا أنه قد أقامه نظاما متكاملا يخرج منه جميع الأطراف منصفين مكرمين بحقوقهم كاملة، وذلك حماية للأسرة حتى بعد الطلاق.

---

(١) هو الطلاق البائن الذى يرفع النكاح بمجرد صدوره فلا تحل به المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين.

(٢) هو الطلاق الرجعى الذى لا يرتفع فيه النكاح بمجرد صدوره وإنما يرتفع بانتهاء العدة إذا لم يراجع الزوج زوجته خلالها.

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، د.ت.، ص ٢٧٩.

(٤) وجدير بالذكر أن الألفاظ التى وردت فى القرآن للطلاق ومرادفاته ثلاثة، هى:

١ – الطلاق، كقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة" آية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة.

٢ – التسريح، كقوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" آية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة.

٣ – الفراق، كقوله تعالى: "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف" آية رقم (٢) من سورة الطلاق.

وقد عرف العرب قبل الإسلام، الطلاق، فقد كانت بلادهم موطن إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام[١]، ومن ثم بقيت فيها آثار من شريعتهم وبقية من تعاليم دينهم الحنيف، بل تشير المصادر إلى أنه كان شائعا بينهم وأنهم أوقعوه لأسباب تافهة[٢].

واستعمل العارب مصطلحات عديدة لأداء هذا الغرض، فلم يتقيدوا فى طلاقهم زوجاتهم بلفظ الطلاق، وقد غلب على هذه المصطلحات طابع حياتهم البدوية وبيئتهم الرعوية[٣]

فلما جاء الإسلام خلصه مما شابه من مآخذ وانتقاصات، كانت تيسر إيقاعه من جهة ولا ترتب عليه حقوقا عادلة لطرفيه أو للأبناء من جهة أخرى، ومن ثم فقد ترك فيه أثرا واضحا نتناوله فيما يلى:

المطلب الأول: أثر الإسلام فى أنواع الطلاق عند العرب.

المطلب الثانى: أثر الإسلام فى آثار الطلاق عند العرب.

---

(١) ورد أن أول من طلق من العرب هو إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام. انظر، بن حبيب: المحبر، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٧٩. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٥٤.

(٣) ومن هذه المصطلحات، أن يقول الرجل للمرأة إن أراد طلاقها: حبلك على غاربك "والغارب، أعلى السنام، وهو كناية عن الطلاق، أى اذهبى حيث شئت. انظر، الميدانى: مجمع الأمثال، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٤٩. أو الحقى بأهلك، أو أنت مخلى كهذا البعير، أو أنت خلية "وخلية، كناية عن الطلاق، وكذلك برية، تطلق بها المرأة إذا نوى الرجل ذلك"، انظر تاج العروس، ج ١٠، فصل الخاء من باب الواو الياء "خلو"، ص ١١٩. أو فارقتك، أو اذهبى فلا أنده سربك "أى لا أرد إبلك لتذهب حيث شاءت، والسرب القطيع. انظر، أبو على إسماعيل بن القاسم الغالى: ذيل الأمالى والنوادر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ، ج ٢، ص ٢٩٦.

المطلب الأول

أثر الإسلام فى أنواع الطلاق عند العرب

عرف العرب عدة أنواع للطلاق أخذ الإسلام منها موقفا، فأبطل بعضها ونظم بعضها على النحو التالى:

الطلاق ثلاثا :

وكان من أكثر الأنواع شيوعا عند العرب، فكانوا يوقعونه طلقة طلقة أى ثلاث طلقات متفرقات[١] فيطلق الرجل زوجته ثم إذا شاء أرجعها إلى عصمته فإن طلقها مرة ثانية له إن شاء أن يرجعها إلى عصمته ثانية، فإن طلقها طلقة ثالثة صارت محرمة عليه فلا يحل له رجعتها ولا سبيل له عليها[٢]، وكانوا أحيانا يوقعون الطلقات الثلاث دفعة واحدة[٣].

كما عرفوا نظام المحلل، فقد كان الرجل يتزوج المرأة المطلقة ثلاثا كى يحلها لزوجها الأول[٤]، ولم يعرف الإسلام غير نوع واحد للطلاق هو طلاق الثلاث بلفظ الطلاق أو ما اشتق منه مع عزم النية عليه، يوقعها المطلق على زوجته فتبين منه بعدها ما لم يراجعها فى عدتها، وقد جعل الطلاق حقا للرجل وحده دون المرأة[٥] باعتباره أحرص على بقاء الزوجية

---

(١) انظر أمثلة لذلك فى: الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩. ميمون بن قيس: ديوان الأعشى الكبير، شرح وتعليق، د. محمد حسين، مكتبة الآداب بالجماميز، ١٩٥٠، ص ٢٦٢ - ٢٦٣. على بن الحسين أبو الفرج الأصفهانى: الأغانى، دار الشعب، ١٩٦٩، ج ٨، ص ٨٠ - ٨١.

(٢) الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩. د. أحمد الحوفى: المرأة فى الشعر الجاهلى، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٣) د. أحمد الحوفى المرأة فى الشعر الجاهلى، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٤) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٥٠.

(٥) السيد سابق: فقه السنة، دار الفتح للإعلام، ١٩٩٣، مجلد ٢، ص ٢٨٢. أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية: زاد المعاد فى هدى خير العباد، محمد خاتم النبيين والمرسلين، د.ت، ج ٤، ص ٦٥. على حسب الله: الفرقة بين الزوجين وما يتعلق =

وأكثر تحكيما للعقل وأضبط للمشاعر، ويملك الزوج على زوجته ثلاث تطليقات، بعدها تبين منه زوجته، إما بينونة صغرى أو بينونة كبرى تبعا لما يلى:

قد يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة رجعية ثم يراجعها خلال العدة التى أمر الله بها فى قوله: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء٠٠٠٠، وبعولتهم أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا"[١]، هنا تعود زوجته إلى عصمته ما دام قد راجعها خلال عدتها ويبقى من حقه عليها طلقتان أخريان٠

أما إذا مضت العدة ولم يراجعها خلالها، هنا تبين منه زوجته بينونة صغرى فلا يستطيع أن يراجعها إلا بعقد ومهر ورضا جديد منها٠

أما إذا راجعها ثم طلقها مرة أخرى وراجعها فى عدتها ثم طلقها طلقة ثالثة، أى أوقع عليها ثلاث طلقات متفرقة، هنا يستنفد حقه عليها فى الرجعة وتبين منه بينونة كبرى، لا تحل له بعدها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ثم يطلقها هذا الأخير، وتمضى فترة عدتها دون أن يراجعها، هنا لزوجها الأول أن يعود إليها بعقد ومهر ورضا جديد أيضا، وقد ذكر الله كل هذه الأحكام فى قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[٢]، "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا"[٣]٠

ورغم أن هذا النوع من الطلاق كان معروفا عند عرب الجاهلية إلا أن الإسلام قد أضاف له ما يلى: حدد عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته بثلاث تطليقات فقط متى راجعها فى عدتها تبين بعدها الزوجة من زوجها بينونة كبرى٠ وذلك بعد أن كان الرجل فى الجاهلية يستطيع أن

= بها من عدة ونسب، دار الفكر العربى، د٠ت، ص ٦١. د٠ سلام زناتى: الإسلام والتقاليد القبلية فى أفريقيا، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(١) آية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة٠

(٢) آية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة٠

(٣) آية رقم (٢٣٠) من سورة البقرة٠

يطلق زوجته ما شاء من المرات بلا حد أقصى لعدد طلقاته ما دام يراجعها في عدتها، مما كان يضر بالزوجة ويجعلها كالمعلقة، ويهدد الحياة الأسرية بعدم الاستقرار.

وحرم الإسلام زواج المحلل وأبطله، وقد كان شائعا في الجاهلية، فعن ابن مسعود (ض) المحلل والمحلل له ملعون على لسان محمد (ص)[١]. وعن عمر (ض) والله لا أوتى بمحل ولا محل له إلا رجمتهما[٢]، وبذلك نقى هذا النوع من الطلاق مما كان يشوبه من شوائب الجاهلية.

الظهار:

هو ما يصدر من الزوج من ألفاظ يشبه بها زوجته بإحدى محارمه على التأبيد، كأن يقول: أنت على كظهر أمي أو أختي أو عمتي ... إلخ[٣]. وهو أقسى أنواع الطلاق وأشدها تحريما، إذ به تحرم المرأة على زوجها حرمة أبدية لا تحل بعدها أبدا، لأنه يشبهها بمن تحرم عليه حرمة مؤبدة، ومن ثم تأخذ نفس الحرمة، وقد عرفه العرب قبل الإسلام وأوقعوه على زوجاتهم[٤] فتحرمن عليهم حرمة مؤبدة.

فلما جاء الإسلام، حدث أن ظاهر "أوس بن الصامت" من زوجته، فكان أول ظهار في الإسلام، فاشتكت للرسول (ص) فقال لها: ما أراك إلا قد حرمت عليه، فجادلته حتى نزل القرآن بالحكم في أمر الظهار، وذلك في الآيات الآتية: "الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ... والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا .... فمن

---

(١) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب النكاح، ص ٥٧٥.

(٢) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب النكاح، ص ٥٧٥.

(٣) الألوسي: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٠. ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج ٦، فصل الظاء حرف الراء، ص ٢٠١.

(٤) يروى أن أول ظهار في العرب كان من "هشام بن المغيرة" وجعلته قريش طلاقا، انظر، الأصفهاني: الأغاني، المرجع السابق، مجلد ٩، ص ٣١٧٢.

لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا"[١]. وبذلك يكون حكم الظهار هو، أداء الكفارة، وهي كما حددتها الآيات، عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين إن لم يجد ما يعتق به رقبة أو إطعام ستين مسكينا إن لم يستطع الصيام، فهذه كفارة المظاهر يؤديها إن أراد أن يبقى على زوجته بعد أن ظاهر منها.

وبذلك حسم أمر الظهار، ولم يعد محرما للزوجة تحريما مؤبدا كما كان فى الجاهلية بل تحريما ينتهى بأداء الكفارة، وذلك حماية للأسرة من آثار الطلاق، لا سيما وأنه فى الجاهلية كان شائعا الحلف بالطلاق والظهار والإيلاء، كما روى الشافعى (ض): كانت العرب الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء: بالطلاق والظهار والإيلاء[٢].

الإيلاء :

وهو أن يقسم الزوج فى حال الغضب[٣] على أن لا يأتى زوجته مدة ما يحددها فى قسمه[٤]، وكان أحد أنواع الطلاق عند العرب، عن ابن عباس (ض)، قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة[٥]. ولذلك عد صورة من صور الطلاق[٦] إذ به تظل المرأة كالمعلقة، ولا يوجد ما يجبر الزوج على الرجوع فى إيلائه، مما كان يضر بها. وللزوج الحق فى الرجوع بعده إلى زوجته دون مهر أو عقد جديد.

---

(١) آيات رقم (٢ – ٤) من سورة المجادلة.

(٢) زاد المعاد: المرجع السابق، ج ١، ص ٩١.

(٣) فلا يعد إيلاءا يؤاخذ عليه، قسم الزوج فى الرضاء كأن تكون مدة إرضاع الطفل.

(٤) الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٠. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعانى: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ج ٣، باب الإيلاء والظهار، ص ٣٨٣.

(٥) تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ١، ص ٩١١. سنن البيهقى، ج ٦، كتاب الإيلاء، باب الرجل يحلف لا يطأ امرأته أقل من أربعة أشهر، ص ٣٨١.

(٦) تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٥٩.

وقد ظل العرب يؤلون من نسائهم حتى جاء الإسـلام فحـدد مدتـه للمولى، فقال تعالى: "للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فـاءوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم"[١].

فالزوج المولى، يتربص أربعة أشهر فى إيلائه، ثم أمامه أحد أمرين: إما أن يفىء، أى يرجع عما أقسم، أو يطلق. أما إذا رفض الزوج أن يفـىء، ورفض أن يطلق أيضا، تدخل القاضى وطلق منه زوجته[٢]. وبذلك وضـع الإسلام حكما للإيلاء.

الطلاق للإضرار:

عرف العرب نوعا آخر من الطلاق للإضرار بزوجاتـهم، إذ كـان الرجل يطلق زوجته ما شاء من المرات، ثم يراجعها قبل أن تنقضى عدتـها، لا عن حاجته إليها، ولكن بقصد تطويـل العـدة وتوسـيع مـدة الانتظـار ضرارا[٣].

كان الرجل مطلق الحرية فى الإضرار بزوجته بهذا الطريق، فيمكنـه أن يطلقها ما شاء من المرات، وفى كل مرة يراجعها قبل انقضاء عدتـها دون قيد عليه، حتى جاء الإسلام فقيد عدد الطلقات بثلاث فقـط. روى أن، قـال رجل لامرأته على عهد رسول الله (ص) لا آويك ولا أدعك تحليـن، قـالت: كيف؟ قال: أطلقك فإذا دنا أجل عدتك راجعتك، فشكت إلى السـيدة عائشـة (ض) فنزل قوله تعالى: "الطلاق مرتان ..."[٤].

---

(١) أيتا رقم (٢٢٦ - ٢٢٧) من سورة البقرة.

(٢) الألوسى: روح المعانى، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٣٠. زاد المعاد: المرجع السـابق، ج ١، ص ٩٠. تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ج ١، ص ٢٦٨.

(٣) الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٥. د. سلام مدكور: تاريخ التشـريع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٣٣. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العـرب، المرجـع السابق، ج ٥، ص ٥٥٣.

(٤) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٣٤. تفسير الطبرى: المرجع السـابق، ج ٢، ص ٢٧٦ - ٢٧٧. زاد المعاد: المرجع السابق، ج ٤، ص ٥٣.

الخلع :

هو فراق الزوجة على مال تدفعه لزوجها[١]، وهو حق تملكه المرأة تجاه الرجل فى فصم عرى الزوجية، وبمقتضاه تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال غالبا ما يكون مقدار المهر الذى دفعه لها عند زواجها مقابل أن يطلقها ويتركها حرة، وقد عرفه العرب قبل الإسلام[٢]. ولم يكن الزوج حرا فى قبول أو رفض طلب الخلع من زوجته، إنما كان الخلع يقع رغما عن إرادته[٣].

فلما جاء الإسلام، أقر الخلع وأبقاه، وكان أول خلع فى الإسلام من امرأة ثابت بن قيس، إذ أتت للرسول (ص) فقالت: لا يجمع رأسى ورأسه شيء أبدا، ... قال زوجها: إنى أعطيتها أفضل مالى، حديقة لى، فإن ردت على حديقتى، قال (ص): ما تقولين، قالت: نعم وإن شاء زدته، ففرق بينهما[٤].

فالأصل كما بينا، أن مهر المرأة حق خالص لها، لا يجوز لزوجها استرداده منها، إلا أنه فى هذه الحالة ورد استثناء على هذا الأصل، فى قوله تعالى "ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود

---

(١) الصنعانى: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٣، باب الخلع، ص ٣٤٩. الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩.

(٢) ويذكر أن أول خلع حدث فى الجاهلية، الخلع الذى أوقعه "عامر بن الظرب". وذلك فيما رواه "العتبى" قال: زوج "عامر بن الظرب" ابنته من ابن أخيه فلم تلبث حتى جاءته مشجوجة، فقال لابن أخيه: يا بنى ارفع عصاك عن بكرتك فإن كانت نفرت من غير أن تنفر فذلك الداء الذى ليس له دواء، وإن لم يكن بينكما وفاق ففراق الخلع أحسن من الطلاق، ولن تترك مالك وأهلك، فرد عليه صداقه وخلعها، فكان أول خلع فى العرب. انظر، أبو محمد بن عبد الله بن قتيبة الدينورى، عيون الأخبار، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، د.ت، مجلد ٤، ج ١٠، ص ٧٦. بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩ - ٥٠.

(٣) د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٤) الألوسى: روح المعانى، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٤٠. تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ج ١، ص ٢٧٤. تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٨٠.

الله• فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت بـــه"[١]، أى أن هذا الاستثناء يقوم كما قال تعالى: "إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله" أى يخشى الزوجان ألا يؤديا ما يجب عليهما من الحقوق والواجبـــات تجـاه بعضـــهما البعض، فهنا يحل للزوجة أن تطلب خلعها من زوجها، كما يحل للـــزوج أن يفارقها مقابل فدية تدفعها له، ولا جناح على أى منهما فى ذلك، ســواء فـــى طلب الزوجة الخلع من زوجها وفراقها إياه رغم بغض الطـــلاق واعتبـاره حلالا مكروها، أو فى أخذه هو فدية منها رغم نـــهى الله تعـــالى عـــن أخـــذ الأزواج من زوجاتهم ما سبق أن أدوه لهن من مهور أو جزء منها، فجعلـــت فدية الخلع استثناء على هذا النهى العام•

والخلع فسخ للعقد يفرق به بين المتعاقدين، ولا عـــدة عليـــها ســـوى استبراء رحمهـــا بحيضة، ولا يملك زوجها أن يراجعها خلالـــها، بـــل هـــو أجنبى عنها إن أراد أن يتزوجها[٢]•

اللعان :

من رحمة الله بعباده وعلمه بطبيعة خلقه، أن قـــدر مـــا قـــد يطـــرأ للزوجين أو أحدهما من ظروف يستحيل معها مواصلة حياتهما معا، ويصعب إطلاع الغير عليها، أو إجبار الفرد على تحملها، والإسلام الذى يقيم علاقـــة الزوجين على السكن والمودة، لا يرضى باستمرار حياة بغيضـــة تتقاســـمها قلوب جريحة ونفوس حزينة مغلوبة على أمرها، ومن ثم فقـــد جعـــل لـــهما مخرجا فى نظام وضعه الإسلام وبين أحكامه هو اللعان•

واللعان، هو رمى الرجل زوجته بالزنا بلا شـــهود، ســـواء بادعائـــه رؤيتها تزنى أو بإنكاره لولدها• ولم يعرف عرب الجاهلية اللعان، إنما جـــاء

---

(١) آية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة•

(٢) الشوكانى: نيل الأوطار، المرجـع الســـابق، ج ٧، ص ٣٨ - ٣٩. تفســـير القرطبـــى: المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٥١. السيد سابق: فقه السنة، المرجع الســـابق، مجلـــد ٢، ص ٣٢٧. تفسير ابن كثير: المرجـــع السابق، ج ١، ص ٢٧٦. زاد المعاد: المرجع الســـابق، ج ٣، ص ٤٤ - ٤٦.

به الإسلام نظاما فريدا ومخرجا من مأزق تضع الزوجين فيه براثن الحياة ومغرياتها ،

وقد جاءت أحكام اللعان فى الآيات الآتية: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"[١] .

وفى كيفية اللعان، ورد أن النبى (ص) بعد نزول هذه الآيات، تلاهن على من سأله[٢]، ووعظه وذكره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقال: لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعا الزوجة فوعظها وذكرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قالت: لا والذى بعثك بالحق إنه لكاذب، فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم فرق بينهما[٣] .

---

(١) آيات رقم (٦ - ٩) من سورة النور .

(٢) ويروى أن أول من سأل عن هذا الأمر "عويمر العجلانى" . فقد روى أن عويمرا جاء ... إلى الرسول (ص) فقال له: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال الرسول (ص): قد أنزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها، فتلاعنا عند الرسول (ص) فلما فرغا من تلاعنهما، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا، قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين . صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب اللعان، ص ٢٠٥. صحيح البخارى: مجلد ٣، ج ٧، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، ص ٦٩ - ٧٠.

(٣) صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب اللعان، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

مقتضى ذلك، أن التلاعن يسقط الحد عن المتلاعنين، ويفرق الإمام بينهما فرقة أبدية، لا يحلا بعدها أبدا[١]، ولا يحق للزوج أن يسترد ما سبق أن دفعه لها من مهر[٢].

ولا يلتزم الملاعن تجاه ملاعنته بنفقة أو سكنى[٣] ولا ينسب الولد لأبيه وإنما يلحق بأمه وينسب إليها ويتوارثان[٤]. وبذلك يترتب على هذين النظامين (الخلع واللعان) تفريق الزوجين؛ ومن ثم وضعا ضمن نظام الطلاق لترتب نفس الأثر عليهما وهو إنهاء الحياة الزوجية.

---

(١) سنن أبى داود: ج ٢، كتاب الطلاق، باب فى اللعان، ص ٢٨٢. سنن البيهقى: ج ٦، كتاب اللعان، باب سنة اللعان ونفى الولد والحاقة بالأم، ص ٤٠٠ - ٤١٠. وقد جاء أن اللعان يكون بحضرة الإمام أو نائبه، وليس لأحد من الرعية أن يلاعن بين الزوجين، انظر، زاد المعاد: ج ٤، ص ١٠٠.

(٢) وذلك لما روى عنه (ص) بعد أن لاعن بين عويمر وزوجته، أن عويمرا قال: يا رسول الله مالى، فقال (ص): لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استمتعت به منها، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها. صحيح مسلم: مجلد ٢، ج ٤، كتاب اللعان، ص ٢٠٧. صحيح البخارى: مجلد ٣، ج ٧، باب صداق الملاعنة، ص ٧١.

(٣) قضى الرسول (ص) فى قصة الملاعنة، أن لا بيت لها عليه، ولا قوت، من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها. سنن أبى داود: ج ٢، كتاب الطلاق، باب فى اللعان، ص ٢٧٧.

(٤) أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى: سنن الدارمى، ١٩٨٤، ج ٢، كتاب الفرائض، باب فى ميراث الملاعنة، ص ٢٦٣.

المطلب الثانى

أثر الإسلام فى آثار الطلاق عند العرب

إذا انحلت عقدة الزواج بالطلاق، ترتب على ذلك عدة آثار تتعلق بالأمور الآتية:

أولا : المهر :

كان الزوج قبل الإسلام يسترد ما سبق أن دفعه لزوجته من مهر عند طلاقها، مما يؤكد ما سبق من أن العرب قبل الإسلام كانوا يعتبرون المهر ثمنا للزوجة، ومن ثم فرد المبيع يستوجب رد الثمن •

فلما جاء الإسلام، جعل المهر حقا خالصا للمرأة، وفرض على الرجل أداءه• وجعل للمرأة حرية التصرف فيه وأسقط حق الرجل فيه مرة ثانية حتى بعد الطلاق مهما كان كبيرا، فلا يجوز له استرداده منها، قال تعالى: "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا"[١].

أما ما تدفعه المرأة فى حالة الخلع، فهو فدية تفتدى بها المرأة نفسها، ولذا جاز أن تكون أقل أو أكثر من المهر المدفوع لها، كما يمكن أن تكون نفس المهر الذى قبضته حسبما يتم الاتفاق بينها وبين الزوج •

ثانيا : النفقة :

لم يعرف العرب حق النفقة للزوجة بعد طلاقها، ومن ثم كان وقوع الطلاق لا يرتب للمطلقة حقا فى النفقة على زوجها[٢].

فلما جاء الإسلام، فرض على المطلق النفقة لمطلقته فترة العدة كما كانت فى عصمته •

---

(١) آية رقم (٢٠) من سورة النساء•

(٢) د• جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٥٨. د• عادل بسيونى: التقاليد العرفية فى شبه الجزيرة، المرجع السابق، ص ٧٩.

والزوجة المطلقة، قد تكون مدخولا بها أو غير مدخول، مطلقة رجعية أو بائنة، حاملا أو حائلا، ولكل منهم حكم خاص فى نفقتها[1].

---

[1] فبالنسبة للمطلقة غير المدخول بها، إما أن يكون قد فرض لها مهرا أو لا، فإذا كان الزوج لم يفرض لزوجته مهرا ثم طلقها قبل الدخول، فنفقتها كما قال تعالى: "لا جناح عليكم إن = = طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره" (آية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة)٠ أى يجب على المطلق أن يعطيها نفقة سميت بالمتعة، لم يحدد مقدارها٠ كما يحق لصاحبة الحق فيها أو وليها أن تعفى الرجل من أدائها٠ أما إذا كان الزوج قد فرض مهرا لزوجته وطلقها قبل الدخول، فنفقتها كما قال تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح" (آية رقم (٢٣٧) من سورة البقرة)٠ أى يؤدى المطلق لمطلقته نصف ما سبق أن فرضه لها من مهر، كما يجوز لها أو وليها أيضا إعفاء المطلق منه٠

أما المطلقة المدخول بها: فإنها إما أن تكون مطلقة رجعية أو بائنة، حاملا أو حائلا، كما يلى:

نفقة المطلقة الرجعية: اتفق الفقهاء على أن الزوجة التى طلقت طلاقا رجعيا يلتزم زوجها بنفقتها كاملة، وذلك طوال فترة العدة، لأنه يملك رجعتها خلالها دون عقد جديد، وذلك لقوله تعالى: "إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا" (آية رقم (١) من سورة الطلاق)٠

نفقة المطلقة البائنة: اختلف الفقه فى المطلقة البائنة، هل لها الحق فى النفقة والسكنى كالمطلقة الرجعية أم لا، فذهب رأى إلى أنها لا تستحق شيئا من النفقة أو السكنى٠ وذهب آخر إلى أن المطلقة بائنا لها النفقة والسكنى كالرجعية٠ وذهب رأى ثالث إلى أن المطلقة البائنة تستحق السكنى دون النفقة إلا أن تكون حاملا فلها النفقة أيضا٠ انظر فى تفصيل ذلك: الشوكانى: نيل الأوطار، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٠٥. السيد سابق: فقه السنة، المرجع السابق، مجلد ٢، ص ٣٥٠. ابن القيم: زاد المعاد، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٥٨. تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٨، ص ٦٦٤٦. تفسير الطبرى: المرجع السابق، مجلد ١٢، ج ٢٨، ص ٩٤ - ٩٥.

أما نفقة المطلقة الحامل: فلها السكنى والنفقة، سواء كانت مطلقة رجعية أو بائنة، لقوله تعالى: "وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن =

وهنا يتميز موقف الإسلام من المطلقة بعد طلاقها عما كانت عليه قبل الإسلام. إذ كانت تنقطع علاقتها بمطلقها ولا حق لها عليه، بل إن الزوج كان غالبا ما يسترد المهر منها أو من أهلها. أما الإسلام، فقد أوجب لها حق النفقة والسكنى، وذلك مراعاة للمرأة وكفالة لها.

ثالثا : العدة :

والعدة المقصودة هنا، هى العدة التى تترتب على الطلاق. أما عن موقف العرب قبل الإسلام من نظام العدة للمطلقة، فقد ذهب البعض(١) إلى أن العرب قبل الإسلام لم يكن لنسائهم عدة يعتدونها عند الطلاق، أى لم يعرفوا العدة ولم يلتزموا بمراعاتها، ومن ثم كانت المطلقة تتزوج بعد طلاقها متى شاءت، ولا تلتزم بالتربص فترة بعد طلاقها.

وذهب رأى آخر(٢)، إلى أن العرب قبل الأسلام، عرفوا عدة المطلقة، وكانت المرأة تعتد بعد طلاقها من الزواج الأول لمعرفة حملها، وأحقية الزوج الأول فى رجعتها، وأنهم لم يكادوا يتركوا هذه العادة المعروفة بينهم، وإن لم تكن معروفة لدى الغالبية من القبائل، كالقبائل البدوية التى كانت تعيش فى ظل ظروفها الأصلية بعيدة عن تأثير الحضارات المجاورة، وذلك قياسا على المجتمعات القبلية المعاصرة التى تعيش فى ظروف مشابهة لظروف العرب قبل الإسلام، فهى لا تفرض

= أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى" (آية رقم (٦) من سورة الطلاق). أى تستحق النفقة والسكنى حتى تضع حملها، بل إن النفقة عليها تستمر ما دامت ترضع المولود.

(١) بن حبيب: المحبر، المرجع السابق، ص ٣٣٨ - ٣٣٩. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٥٦.

(٢) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٣٤. الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٠. السيد سابق: فقه السنة، المرجع السابق، مجلد ٢، ص ٣٤١. د. أحمد الحوفى: المرأة فى الشعر الجاهلى، المرجع السابق، ص ٢٢١.

على المرأة عدة للطلاق، ورغم ذلك كانت العدة معروفة لدى البعض من القبائل العربية[١]٠

ولعل الأقرب إلى المنطق، أنه كما عرف العرب زواج البعولة الصحيح، وإلى جانبه شاعت أنواع أخرى من الزواج، فإنهم أيضا قد عرفوا العدة فى بعض القبائل وأدركوا الحكمة منها والتزمت بها بعض النساء، إلى جانب قبائل أخرى لم تعرفها ولم تلتزم بها، يؤيد ذلك:

أن العرب عرفوا الطلاق الثلاث، وكان هو الصورة الشائعة للطلاق عندهم، ولا يعرف هذا النوع من الطلاق إلا من يعرف العدة ويلتزم بها٠

ما ورد عن سبب نزول قوله تعالى: "الطلاق مرتان ٠٠٠٠" أن رجلا قال لامرأته على عهد رسول الله (ص): لا آويك ولا أدعك تحلين، قالت: كيف؟ قال: أطلقك فإذا دنا أجل عدتك راجعتك، فشكت إلى السيدة عائشة (ض) فنزل قوله تعالى: "الطلاق مرتان ٠٠٠"[٢]، فالواضح من هذه الواقعة أن هذا الزوج يعرف العدة الواجبة على الزوجة وحقه فيها، كما أن الزوجة أيضا تعرف هذا الواجب وتلتزم به٠

أما نزول القرآن بالعدة للمطلقة، فكان بداية إلزام العدة وفرضها على الجميع وتوضيح أحكامها والغرض منها تفصيلا٠ واهتم الإسلام بالعدة اهتماما كبيرا وجعلها من أهم الآثار التى تترتب على الطلاق، فقال تعالى: "إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة"[٣]٠ وذلك لأهميتها فى منع اختلاط الأنساب٠ وتمكين الزوج من مراجعة زوجته

---

[١] د٠ سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٩٠ - ١٩١.

[٢] سبقت الإشارة إليه، ص ١٨٨ من هذا البحث٠

[٣] آية رقم (١) من سورة الطلاق٠

خلالها إذا أراد. والطلاق قد يكون قبل الدخول أو بعده، وفي الحالتين يختلف الأمر فيما يتعلق بالعدة[١].

ويتمثل أثر الإسلام هنا في أنه قد أوجب العدة على كل مطلقة، وفصل كل حالة قد تكون عليها المطلقة وقت طلاقها وحدد لها المدة التي تتربص خلالها لما لها من أهمية.

رابعا : حضانة الأولاد :

هي كفالة حق التربية والرعاية للصغير لحين استغنائه عنها. اعتد العرب بالأسرة الأبوية، أي كانوا ينسبون الولد لأبيه، ويعد الولد منذ مجيئه عضوا في جماعة الأب، له عليهم كافة الحقوق كالميراث والرعاية، ولهم عليه كافة الواجبات، كالاشتراك معهم في الدفاع عن الأسرة ومشاركتهم له فيما يكسبه من رزق، وقد أثرت هذه القرابة الأبوية على حضانة الأولاد فيما لو انتهت العلاقة بين أبويهما بالطلاق، فتمتع الأب بحضانة أولاده واختص بها دون مطلقته، سواء طلقها أو خلعت نفسها منه[٢].

---

[١] فبالنسبة للمطلقة قبل الدخول: لا عدة عليها، وذلك لانتفاء العلة التي جعلت العدة من أجلها. وهو ما جاء في قوله تعالى: "إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها" (آية رقم (٤٩) من سورة الأحزاب).

أما المطلقة بعد الدخول، فإما أن تكون حاملا أو غير حامل. ولكل منهما عدة: فبالنسبة للحامل، قال تعالى: "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن" (آية رقم (٤) من سورة الطلاق)، أي تنقضي عدة المطلقة الحامل بوضع حملها، سواء كانت طلقة بائنة أو رجعية.

أما المطلقة غير الحامل: فهي إما أن تكون ممن يحضن أو ممن لا يحضن، فإن كانت تحيض، فعدتها كما قال تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" (آية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة)، أي بانتهاء القرء الثالث تنتهي عدتها.

أما إن كانت لا تحيض، فعدتها كما قال تعالى "واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن" (آية رقم (٤) من سورة الطلاق). أي تنقضي عدتها بمضي ثلاثة أشهر من وقت طلاقها.

[٢] د. سلام زناتي: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٨٩.

ولم يكن للمطلقة الحق فى حضانة أولادها إلا من يعوزه منهم ذلك كالحاجة إلى الرضاعة، ففى هذه الحالة، لها أن تحتفظ بالطفل إلى أن يتم فطامه فيعود إلى أسرة أبيه[١]. أما فيما يتعلق بزواج المتعة، فإن الأولاد كانوا ينسبون لأسرة أمهم، حيث كانت المرأة لا تغادر أسرتها، وتظل مقيمة بينهم، ومن ثم يكون لها حضانة أولادها وولايتهم، إذا ما انتهت فترة زواج المتعة.

فلما جاء الإسلام أثبت هذا الحق للأم تقديرا لمصلحة الصغير، باعتبارها أقدر الناس على رعاية الطفل والقيام على أمره، والحنو عليه. فقال تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين"، والرضاعة جزء من الحضانة خص الله بها الأم، بل إن الأم تجبر عليها إذا لم يوجد غيرها لإرضاع الطفل[٢]، روى أن امرأة جاءت إلى النبى (ص) بابن لها، فقالت: إن أباه يريد أن ينتزعه منى، فقال الرسول (ص): أنت أحق به ما لم تتزوجى[٣]. كما روى أن امرأة خاصمت زوجها فى ولدها، فقال النبى (ص): المرأة أحق بولدها ما لم تتزوج[٤].

ويسقط حق الأم فى حضانتها لصغيرها فى حالتين:

١ - حالة الاتفاق مع أبيه على نقل الحضانة إليه، وهو ما جاء فى قوله تعالى: "فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما، وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم"[٥].

---

(١) د. سلام زناتى: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٢، ص ٣٥١. على حسب الله: الفرقة بين الزوجين، المرجع السابق، ص ٢٥٠. محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٣) الإمام على بن عمر الدار قطنى: سنن الدار قطنى، ١٩٦٦، مجلد ٢، ج ٣، كتاب النكاح، ص ٣٠٥.

(٤) سنن الدار قطنى: المرجع السابق، مجلد ٢، ج ٣، كتاب النكاح، ص ٣٠٥.

(٥) آية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة.

٢ – حالة زواج الأم، إذا تزوجت الأم وهى حاضنة لصغيرها فإن حقها فى حضانته يسقط[1]، كما جاء فى الأحاديث النبوية السابقة، وتستمر حضانة الأم للطفل إلى أن يصل إلى السن التى يمكن فيها أن يستغنى عن النساء[2].

وبذلك تكون حضانة الطفل لأمه، ثم لمن يليها من قرابته من النساء، ثم ينتقل الطفل بعدها إلى العصبة من الرجال.

خلاصة أثر الإسلام فى نظام الطلاق عند عرب الجاهلية :

أوضحنا ما كان عليه الطلاق عند عرب الجاهلية، ثم بينا ما تركه فيه الإسلام من أثر، سواء بإبقاء ما يتفق منه مع مبادئه، أو بإصلاح ما

---

(١) وقيل فى علة ذلك، إن الأم فى حالة زواجها تصبح مشغولة عن رعاية ابنها، ومن ثم لا تكون قادرة على كفالته والعناية به، كما تعد ممسكة له عند رجل أجنبى لا يؤمن أن يقسو عليه ويبغضه ولا يمكن أمه من العناية به أو رعايته. انظر السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٢، ص ٣٥٥. أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص ٤٠٨. على حسب الله: الفرقة بين الزوجين، ص ٢٥١.

غير أن الإمام أبا حنيفة ذهب إلى أن الأم إذا تزوجت بذى رحم محرم للمحضون فلا يسقط بهذا الزواج حق حضانتها لصغيرها لأن قريب الصغير تحمله قرابته على الشفقة به ورعايته، واستدل بما روى، أن جاءت إمرأة إلى النبى (ص) فقالت: إن أبى أنكحنى رجلا لا أريده وترك عم ولدى فأخذ ولدى منى، فقال لها، (ص): أنكحى عم ولدك. أى أبقى لها حضانة طفلها رغم زواجها لأن الزوج ذى رحم محرم للطفل. انظر : سنن البيهقى، ج ٧، كتاب النكاح، باب ما جاء فى إنكاح الثيب، ص ١٢٠.

(٢) المقصود بهذه السن أن يستطيع الصغير القيام بحاجاته الأولية بنفسه، وليس لذلك سن معينة ثابتة عند جميع الصغار، وقد أفتى المذهب الحنفى بأن هذا الاستقلال يصل إليه الصغير عند سن سبع سنوات للذكر، وتسع سنوات للبنت، وهى على كل حال متروك للقاضى تقديرها. انظر: السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٢، ص ٣٥٧. أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص ٤١٤. ابن القيم: زاد المعاد، ج ٤، ص ١٣٤ – ١٣٥. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٤١. على حسب الله: الفرقة بين الزوجين، ص ٢٥٣ – ٢٥٤.

أفسدته عقول الجاهلية، أو بإيجاد حل لفراق بين الزوجين لا هو بالطلاق ولا هو بالإمساك.

وقد بدأ ذلك بإظهار بغضه للطلاق لمناقضته لهدف الإسلام بتكوين أسر متماسكة، وأنه لا يحل إلا للضرورة التى لا مفر منها إلا باللجوء إليه.

فقد ألغى الإسلام كل ما عرف من أنواع للطلاق آنذاك، ولم يقر منها إلا طلاق الثلاث والخلع. مع وضع تنظيم لأحكامهما.

ثم وجه اهتمامه لما عداهما من أنواع للطلاق بمعالجتها كى لا يترتب عليها طلاق. وذلك كالظهار، إذ جعل له كفارة يدفعها المظاهر، بعد أن كان يحرم الزوجة حرمة مؤبدة.

وكالإيلاء، فقد أقته بمدة معينة، بعد أن كان لا يتقيد بمدة.

كما أضاف نظاما فريدا لم يكن معروفا من قبل هو اللعان، ونظم جميع أحكامه باعتباره حلا خاصا لموقف عصيب.

وتتبع الإسلام كذلك ما يترتب على الطلاق من آثار، فترك بصماته عليها، سواء بإيجاد أثر لم يكن معروفا من قبل كالنفقة للمطلقة فترة العدة وللأبناء حتى تنتقل حضانتهم لأبيهم، أو بإلغاء أثر كان موجودا من قبل كحق الزوج فى استرداد ما سبق أن دفعه من مهر لزوجته. أو بإعادة تنظيم أثر كان موجودا من قبل كالحضانة بجعلها حقا للأم حتى سن معينة.

أو بفرض أثر لم يكن ملزما على إطلاقه كالعدة بكافة حالاتها "قبل الدخول وبعده، وللحائل والحامل".

وكان هدفه فى ذلك أيضا حماية حقوق أعضاء الأسرة بعد تفرقها.

المبحث الرابع

أثر الإسلام فى نظام الميراث (الفرائض) [١]

عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

الميراث، هو انتقال المال من ذمة شخص توفى إلى ذمة شخص أو أشخاص من الأحياء توفر فيهم سبب من أسباب الميراث التى تقرها الشرائع. وهو بهذا المعنى، لابد أنه عرف منذ الأزل، وفى كل الشرائع، لأنه نظام تهدى إليه الفطرة السليمة وطبيعة الأشياء والامتداد الضرورى للحياة.

ومن ثم فقد اهتمت به الشرائع السماوية، لا سيما الإسلام، الذى أفرد له مكانا خاصا من الاهتمام، حتى إنه قد ذكر أحكامه مفصلة تماما، باعتباره حقا من حقوق الأفراد المالية يؤدى التقصير فى تنظيمه وبيان أحكامه إلى إثارة العديد من المنازعات، لميل الأفراد بطبيعتهم إلى ظلم بعضهم البعض فى الحقوق المالية، ولذا فهو علم فرضت معرفته لأن عدالة تطبيقه لا تتحقق إلا بالعلم به، ولذلك عده الرسول (ص) "نصف العلم". كما ورد عن عمر بن الخطاب (ض) أنه قال: تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن[٢].

---

(١) يسمى علم الميراث، بعلم الفرائض، والفرض فى الشرع، هو النصيب المقدر للوارث. فعنه (ص) أنه قال: تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم، وهو أول شيء ينتزع من أمتى. سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، ص ٩٠٨. سنن الدار قطني: مجلد ٢، ج ٤، كتاب الفرائض، ص ٦٧. القاموس المحيط: ج ٢، باب الضاد فصل الفاء، ص ٣٤٠.

(٢) سنن الدارمي: ج ٢، كتاب الفرائض، باب فى تعليم الفرائض، ص ٢٤٧. سنن البيهقي: ج ٦، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، ص ٢٠٩.

وكان تنظيمه علاجا لما شابه من قبل على يد العرب وغيرهم من ظلم فاحش وجهل بأحكامه، خلع عليه طمع النفس وضلال البصيرة، سواء فى أسباب استحقاقه، أو موانعه، أو أصحاب الحق فيه وأنصبتهم، فترك أثره على كل ما يتعلق بهذا الحق المهم، ويتبين ذلك من بيان أثر الإسلام فيه، كما يلى:

المطلب الأول: أثر الإسلام فى أسباب الميراث عند العرب.

المطلب الثانى: أثر الإسلام فى موانع الميراث عند العرب.

المطلب الثالث: أثر الإسلام فى أصحاب الحق فى الميراث وترتيبهم عند العرب.

المطلب الرابع: أثر الإسلام فى أنصبة الورثة عند العرب.

المطلب الأول

أثر الإسلام فى أسباب الميراث عند العرب

انحصرت أسباب الميراث عند العرب قبل الإسلام فى ثلاثة أسباب هى:

أولا : قرابة النسب: نظرا لاعتداد العرب بالأسرة الأبوية، فإن القرابة، عندهم كانت هى قرابة الأبوة، وتتحدد مكانة الفرد من المتوفى بمدى صلته بهذه القرابة، ومن ثم فإن الميراث عندهم كان يقتصر على قرابة النسب من البنوة والأبوة سواء أكان من زواج صحيح أم من زنا[1] ويعرفون بالعصبة[2]. فالذين يستحقون تركة المتوفى هم عصبته

---

(١) د. عبد المجيد مطلوب: أحكام الميراث والوصية والوقف فى الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٥.

(٢) عصبة الرجل، بنوه وقرابته لأبيه، أى الأقارب من جهة الأب لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم، أى يحيطون به ويشتد بهم، والجمع عصبات. ابن منظور: لسان العرب، مجلد ١، ص ٦٠٥، ٦٠٦. القاموس المحيط: ج ١، باب الباء فصل العين، ص ١٠٥.

الأحياء[١]. بل إن هذه العصبة لا تشارك كلها فى الميراث، إنما يقتصر فقط على الذكور الذين يستطيعون حمل السلاح ومحاربة العدو، وهذا لا يستطيعه إلا الكبار فقط، ومن ثم حرمت الإناث وصغار الذكور من المشاركة فى الميراث لأن كليهما لا يقدر على القتال.

حدث ابن جريج عن عكرمة، قال: نزلت آية المواريث فى أم كحة وابنة كحة وثعلبة وأوس بن سويد، كان أحدهما زوجها والآخر عم ولدها، فقالت يا رسول الله: توفى زوجي وتركني وابنته فلم نورث، فقال عم ولدها: يا رسول الله لا تركب فرسا ولا تحمل كلا ولا تنكأ عدوا يكسب عليها ولا تكتسب، فنزلت آية المواريث.

وقال ابن زيد: كان النساء لا يرثن فى الجاهلية من الآباء وكان الكبير يرث ولا يرث الصغير وإن كان ذكرا، فنزلت آية المواريث[٢].

فارتباط حق الميراث بالقدرة على محاربة العدو وحماية الجماعة حدد من يتمتع بهذا الحق، وهم كبار الذكور من عصبة المتوفى القادرين على حمل السلاح، وحرم بالتالى الإناث وصغار الذكور والشيوخ باعتبارهم لا يقوون على القتال، أى كان أهل الجاهلية لا يقسمون من ميراث الميت لأحد من ورثته ممن كان لا يلاقى العدو ولا يقاتل فى الحروب من صغار ولده ولا للنساء منهم، فكانوا يخصون بذلك المقاتلة دون الذين لا يغزون ولا يغنمون خيرا[٣].

---

(١) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٦٢، ٥٦٣. د. سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية، ص ٢٠٣، ٢٠٧.

(٢) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٢، ص ١٦١٦. تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٤، ص ١٧٦. سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٤، ص ٥٨٦ وما بعدها. تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ج ١، ص ٤٥٨. ٤٥٩. الألوسى: روح المعانى، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢١٠.

(٣) تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ١، ص ١٨٥، ج ٥، ص ١٩١ وما بعدها. أحمد أبو الفتح: المختارات الفتحية، المرجع السابق، ص ٨. د. محمد أحمد سراج: التشريعات القرآنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٠، ص ٢٩٠ - ٢٩١. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٦٩.

وقد اعتبر الإسلام القرابة بكافة أنواعها سببا وحيدا للميراث، أى قرابة الوارث للمورث، سواء كانت قرابة نسب أو نكاح، أى أن الميراث يرتبط بالقرابة الحقيقية التى تعتمد على صلة الدم أو النسب، أو التى تطرأ على الفرد نتيجة عقد النكاح، وقد ثبت الحق فى الميراث بالنصوص الآتية: "للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا"[١]، "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله"[٢]، "ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم"[٣].

وروى عنه (ص) أنه قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر"[٤]، كما روى عنه (ص) أنه قال: "أيما مؤمن ترك مالا فليرثه عصبته من كانوا" رواه البيهقى[٥]، وذلك لإيجاد التكامل والتعاون بين أفراد الأسرة الواحدة، وتطبيقا لقاعدة من قواعد العدالة هى "الغنم بالغرم"، فحيث أن أقارب الفرد هم المكلفون فى حياته بمعاونته عند الحاجة، فإنه من العدل أيضا أن يخلفوه على ماله ويستأثروا بميراثه، فهو تشجيع لهم على مساعدته[٦].

كما تشمل القرابة أيضا، ما يعرف بالولاء، والمقصود بالولى هنا باعتباره صاحب إرث، مولى النعمة، أى المعتق الذى أنعم على عبده بعتقه فإنه يرث معتقه، وقد ثبت بقوله تعالى: "ولكل جعلنا موالى مما ترك

---

(١) آية رقم (٧) من سورة النساء.

(٢) آيتا رقم (٧٥)، (٦) من سورتى الأنفال والأحزاب.

(٣) آية رقم (١٢) من سورة النساء.

(٤) سنن الدار قطنى: ج ٤، كتاب الفرائض، ص ٧١. سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب الفرائض، باب ميراث العصبة، ص ٩١٥.

(٥) سنن البيهقى: ج ٦، كتاب الفرائض، باب العصبة، ص ٢٣٨.

(٦) سيد قطب: ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٤، ص ٥٨٦ - ٥٨٧. محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٢٤٥.

الوالدان والأقربون"[١]، فقد قيل فى، ولكل جعلنا موالى، أى عصبة، لقوله (ص): "ما أبقت السهام فلأولى عصبة ذكر" ومن العصبات، المولى الأعلى[٢] عند أكثر العلماء، دون الأسفل، المعتق[٣]،

كما يشمل الولى، العبد ويصير له من ثم حق فى إرث معتقه[٤] إن مات عن مال ولا وارث له يستغرق نصيبه كل التركة، ولم يكن المتوفى أوصى منها بشىء[٥]، وقد ثبت حقه فى إرث معتقه بما ورد عن ابن عباس (ض) قال: "مات رجل على عهد الرسول (ص) ولم يدع له وارثا إلا عبدا هو أعتقه فدفع النبى (ص) ميراثه إليه"[٦]،

وبذلك ثبت حق كل من المعتق والمعتق فى إرث الآخر،

والجدير بالذكر، أن القرابة التى عدها الإسلام سببا وحيدا لاستحقاق الميراث هى القرابة على إطلاقها، بلا تمييز بين رجل وامرأة، أو بين رجل كبير وطفل صغير ما دام قد توفر فيهم شرط القرابة،

وكانوا فى صدر الإسلام يتوارثون بالهجرة والمؤاخاة فى الدين، حتى نزل قوله تعالى: "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله"

---

(١) اية رقم (٣٣) من سورة النساء،

(٢) وقيل فى سبب ذلك، لأن المفهوم فى حق المعتق أنه المنعم على المعتق كالموجد له فاستحق ميراثه لهذا المعنى، انظر تفسير القرطبى: ج ٢، ص ١٧٣٧.

(٣) الجدير بالذكر أن رأى الجمهور قد خالف ذلك، وأنكر حق الميراث لولى النعمة لأن الميراث يستلزم القرابة، ولا قرابة فى حالة الولاء، تفسير القرطبى: ج ٢، ص ١٧٣٧.

(٤) وقيل فى سبب ميراثه لمعتقه لأنه إذا أمكن إثبات الميراث للمعتق على تقدير أنه كان كالموجد له فهو شبيه بالأب والمولى الأسفل شبيه بالابن، وذلك يقتضى التسوية بينهما فى الميراث، انظر تفسير القرطبى: ج ٢، ص ١٧٣٧.

(٥) وأنكر البعض ميراث العبد أو الأمة من مولاه لأنه لا يوجد ما يستدعى أحقيته فى مال معتقه، تفسير القرطبى: ج ٢، ص ١٧٣٧.

(٦) سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب الفرائض، باب من لا وارث له، ص ٩١٥.

فرجعوا عنه[١]. وبذلك اعتد الإسلام بالقرابة وأفردها وحدها بالحق في الميراث، وألغى ما عداها من الأسباب التي أقرها العرب لاستحقاق الميراث، كما يلي:

ثانيا : التبنى: وكان معروفا عند العرب قبل الإسلام، اقتضاه طلب الحماية فى مجتمع يغلب عليه الغزو، والحق فيه للقوى[٢]، وكان سببا من أسباب الميراث عندهم كقرابة النسب، فيرث الابن من التبنى ما يرثه الابن من النسب[٣].

أما الإسلام، فقد حرم التبنى، ومن ثم فقد أبطله كسبب لاستحقاق الميراث.

ثالثا : ولاء الموالاة أو الحلف: فرضت طبيعة الحياة البدوية لدى العرب، استجداء القرابات وخلق المؤازرات بين بعضهم تأمينا لأنفسهم ضد ما قد يتعرضون له من إغارات أو اعتداءات.

ومن صور هذه المؤازرات كان الولاء أو الحلف، الذى بمقتضاه يتحالف رجلان أمام الناس على المناصرة والمؤازرة فى حياتهما، وأن يتوارثا بعد مماتهما. وينعقد الولاء بأن يقول كل منهما للآخر: "دمى دمك وهدمى هدمك وترثنى وأرثك وتطلب بى وأطلب بك" وبذلك يصير لكل

---

(١) تفسير القرطبى، ج ٦، ص ٥٢٠٦. تفسير ابن كثير: ج ٣، ص ٤٦٩. تفسير الطبرى: ج ٢١، ص ٧٧، ج ١٠، ص ٤١. سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلده، ج ٢١، ص ٢٨٢٦ وما بعدها. الألوسى: روح المعانى، ج ٢١، ص ١٥٣. صحيح البخارى: مجلد ٣، ج ٨، كتاب الفرائض، باب ذوى الأرحام، ص ١٩٠ - ١٩١. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٨١ - ١٨٢.

(٢) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) تفسير الطبرى: ج ٥، ص ٣٥. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٥٩. أحمد أبو الفتح: المختارات الفتحية، ص ٩. د. عبد المجيد مطلوب: أحكام الميراث والوصية، المرجع السابق، ص ١٦. د. محمد على محجوب: المدخل لدراسة التشريع الإسلامى والنظريات العامة فى المعاملات، ١٩٨٩، ص ١٠١. د. سلام زناتى: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ٢٠٣. ونظم العرب القبلية المعاصرة، ص ١٦٣.

منهما نفس حقوق الآخر والتزاماته فى مواجهة صاحبه، وكان الميراث من الحقوق التى يمنحها هذا التحالف فيرث كل من الحليفين صاحبه بعد الوفاة[١].

ولهذا كان الولاء عندهم سببا من أسباب الميراث، إذ به يصير الحليف بمنزلة القريب من حليفه.

فلما جاء الإسلام، سئل الرسول (ص) عن الحلف فقال: لا حلف فى الإسلام، وأيما حلف فى الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة[٢]، أى أبطل الحلف كسبب لاستحقاق الميراث.

المطلب الثانى

أثر الإسلام فى موانع الميراث عند العرب

لما كانت علة استحقاق الميراث عند العرب، هى قدرة الوارث على حمل السلاح وقتال العدو، فإن موانع الميراث عندهم كانت هى موانع القدرة على القتال وحمل السلاح، ولا يمنع هذه المقدرة إلا شيئان هما، الأنوثة، وصغر السن وكبره، ومن ثم كانا مانعين للميراث عند العرب قبل الإسلام.

---

(١) تفسير الطبرى: ج ٥، ص ٣٤ وما بعدها. الألوسى: روح المعانى، ج ٥، ص ٢٢. تفسير القرطبى: ج ٢، ص ١٧٣٦. محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، ص ٥٩. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ٨٣ - ٨٤. أحمد أبو الفتح، المختارات الفتحية، ص ٩. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٦٧. د. عبد المجيد مطلوب: أحكام الميراث والوصية، ص ١٦. د. سلام زناتى: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ٢٠٤. صبحى المحمصانى، الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٦٩ - ٧٠.

(٢) سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الفرائض، باب فى الحلف، ص ١٢٩.

أولا : الأنوثة: أدت طبيعة المرأة وطبيعة تكوينها إلى عجزها عن القيام بالشاق من الأعمال التى تستلزم قوة الجسم ورباطة الجأش، ومن ثم تجنبت المرأة مشاق الحروب ومناوراتها واختص بها الرجال، ومن ثم اختصوا وحدهم بالحق فى الميراث عند العرب آنذاك، روى عن ابن عباس (ض) أنه قال: "لما نزلت آية الفرائض التى فرض الله فيها ما فرض للولد "الذكر والأنثى" والأبوين، كرهها الناس أو بعضهم، وقالوا: نعطى المرأة الربع والثمن، ونعطى الابنة النصف ويعطى الغلام الصغير وليس من هؤلاء أحد يقاتل القوم ولا يحوز الغنيمة، اسكتوا عن هذا الحديث، لعل رسول الله (ص) ينساه أو نقول له فيغيره، فقال بعضهم: يا رسول الله، أنعطى الجارية نصف ما ترك أبوها وليست تركب الفرس ولا تقاتل القوم، ونعطى الصبى الميراث وليس يغنى شيئا، وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية لا يعطون الميراث إلا من قاتل ويعطونه الأكبر فالأكبر[١].

ويرى بعض الفقهاء[٢] أن هناك روايات يفهم منها أن بعض النساء فى الجاهلية قد ورثن أزواجهن وذوى قرباهن، ومن ثم لم يكن حرمان المرأة من الميراث سنة عامة عند جميع القبائل بل كانت عند البعض منهم دون البعض[٣].

ثانيا : صغر السن وكبره: الطفل الصغير وكذلك الشيخ الكبير شأنهما شأن المرأة فى ضعفهما وعجزهما عن القدرة على حمل السلاح والاشتراك فى الحروب، ومن ثم لم يجد قومهما آنذاك داعيا لإشراكهما فى

---

(١) تفسير الطبرى، ج ٤، ص ١٨٥ - ١٨٦. سيد قطب: ظلال القرآن، مجلد ١، ص ٥٩٠.

(٢) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٦٣.

(٣) انظر أيضا فى ذلك: د. سلام زناتى: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ٢٠٨. سيد قطب: ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٤، ص ٥٨٦.

ويذكر أن أول من أعطى البنات نصيبها من الميراث فى الجاهلية، هو "ذو المجاسد عامر بن جشم" فقد ورث ماله لولده فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين. خير الدين الزركلى: الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٨٦، مجلد ٣، ص ٢٥٠. أبو جعفر محمد بن حبيب: المحبر، ص ٢٣٦، ٣٢٤.

الميراث، لأنهما كما قالوا: "لا يغنوا شيئا" ومن ثم حرم الصبى الصغير من الميراث، ونفس العلة لدى الشيخ الفانى.

أما فى الإسلام، فلا عبرة بهذه الأمور لاعتبارها موانعا من استحقاق الميراث، ونظرا لأنه لم يعرف سببا له سوى القرابة، فإن موانعه فيه هى ما يؤثر على هذه القرابة كأن يوهن صلتها أو يقطع أسبابها، وهى فى الإسلام أحد الأمور الآتية:

أولا : اختلاف الدين: المانع الأول للميراث، هو اختلاف الدين بين الوارث والمورث فلا يرث أحدهما الآخر متى كان أحدهما مسلما، ومهما كانت صلة القرابة بينهما.

وقد أجمع أهل العلم وجمهور الفقهاء على منع الميراث بين كل كافر ومسلم[(١)]. لما روى عنه (ص) أنه قال: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"[(٢)]. كما روى عنه أيضا أنه قال: "لا يتوارث أهل ملتين شتى"[(٣)].

وقد ذهب البعض إلى أنه وإن كان الكافر لا يرث المسلم إلا أن المسلم يرث الكافر[(٤)]. وذلك استنادا إلى أحاديث نبوية منها: ما روى عنه

---

(١) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٦٥ - ١٦٦. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٩٣. أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحى: موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن الحسن الشيبانى، دار تعلم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ٢٥٥.

(٢) سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، ص ١٢٥. صحيح البخارى: مجلد ٣، ج ٨، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ص ١٩٤. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب الفرائض، ص ٥٩.

(٣) سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، ص ١٢٥.

(٤) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٦٦. السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٣، ص ٣٤٨. سنن الدارمى: ج ٢، كتاب الفرائض، باب فى ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام، ص ٢٦٧.

(ص) أنه قال: الإسلام يزيد ولا ينقص فورث المسلم"[1]. كما روى عنه (ص) أنه قال: "الإسلام يعلو ولا يعلى"[2].

ثانيا : القتل: أى قتل الوارث مورثه، فالقاتل لا يرث من قتله مهما كانت صلة القرابة بينهما، لقوله (ص) فيما رواه عنه ابن عباس (ض): من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره. وفى لفظ، وإن كان والده أو ولده[3] . ولقوله أيضا: "ليس لقاتل ميراث"[4]. والقتل المانع من الميراث هو قتل العمد العدوان بلا خلاف على ذلك[5].

وقد ذهب أكثر أهل العلم، إلى أن القاتل لا يرث حتى لو كان قتله بطريق الخطأ، فالقتل مانع من الميراث مطلقا[6]، واستدلوا بعدد من الأحاديث النبوية منها: ما روى عنه (ص) أنه قال: "أيما رجل قتل رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ فلا ميراث له منهما. وأيما امرأة قتلت رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ فلا ميراث لها منهما"[7].

وذهب رأى إلى أن القتل الذى يمنع من الميراث هو العدوان. أما القتل الذى لا مأثم فيه فإنه لا يمنع ميراث القاتل وذلك كقتل الصبى والنائم

---

(1) سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، ص ١٢٦.

(2) سنن الدار قطنى: المرجع السابق، ج ٣، كتاب النكاح، باب المهر، ص ٢٥٢.

(3) سنن البيهقى: ج ٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ص ٢٢٠.

(4) سنن الدار قطنى: مجلد ٢، ج ٤، كتاب الفرائض، ص ٩٥ - ٩٦. سنن البيهقى: ج ٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ص ٢٢٠.

(5) السيد سابق، فقه السنة، مجلد ٣، ص ٣٤٧. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، المرجع السابق، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٦١. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٩٤ - ١٩٥.

(6) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٦٢ - ١٦٣. السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٣، ص ٣٤٧ - ٣٤٨. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٩٥.

(7) سنن البيهقى: ج ٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ص ٢٢٠.

والمجنون والساقط على غيره دون إرادته فقتله، فإنه يرث لأن قتله غير أثم[١].

وذهب رأى إلى أن قاتل الخطأ يرث من مال من قتله ولا يرث من الدية[٢].

والعلة من حرمان القاتل من الميراث أن الوارث يتعجل موت مورثه فيبادر بقتله، فلو ورثه رغم ذلك لانتشر قتل الورثة لمورثيهم طمعا فى ثرواتهم فعومل القاتل بنقيض مقصوده.

ثالثا : الرق: يعد الرق مانعا من الميراث فى الإسلام، فلا يرث العبد ولا يورث، لا خلاف عند الفقهاء فى ذلك، لأن العبد لا أهلية له للتملك، فهو ملك لسيده، وكل ما يكسبه أو يؤول إليه ملك لسيده أيضا[٣].

فإن كان الرقيق لا حق له فيما يكسبه بنفسه فكذلك لا حق له فيما يؤول إليه عن طريق آخر كالميراث مثلا. كما أجمع على أن المملوك كما لا يرث فإنه لا يورث أيضا إنما كل ما يملكه ملك لسيده، فإذا مات وله مال فإنه يؤول لسيده وحده. فقد روى عنه (ص) أنه قال: "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه السيد"[٤].

واختلف الرأى فى العبد المكاتب[٥]، هل له حق فى الميراث أم لا؟

---

(١) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٦٣.

(٢) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٦٢. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٩٥.

(٣) السيد سابق: فقه السنة، مجلد٣، ص ٣٤٧. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٤) سنن أبى داود: ج ٤، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبدا وله مال، ص ٢٨. سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب العتق، باب من أعتق عبدا وله مال، ص ٨٤٥.

(٥) المكاتب، هو من تعاقد مع سيده على أن يؤدى له قدرا معينا من المال، على أن يكون حرا فى مقابلة ذلك، وبهذا العقد يصير المكاتب حرا يدا فيكسب ويملك ما يحصل من المال فيؤدى منه بدل الكتابة لسيده، ويبقى مملوكا رقبة حتى يتم الوفاء بما التزمه، فإن عجز عن =

فبالنسبة للعبد المكاتب الذى لا يملك قدر ما كاتب سيده علـى أدائـه فهو عبد لا يرث ولا يورث[١].

أما المكاتب الذى يملك قدر ما كاتب سيده عليه، هل يـرث ويـورث كالحر هناك رأيان:

الرأى الأول: يرى، أنه يرث بقدر ما أدى، أى يرث ويورث بقدر مـا عتق منه[٢].

الرأى الثانى: يرى، أنه لا يرث ولا يورث ولا يحجب، وإنما يبقـى حكمه حكم العبد ما بقى عليه درهم مما كاتب عليه سيده[٣].

وقد ذهب رأى، إلى أن العبد المكاتب الذى أدى قدرا مما كاتب عليـه حكمه كحكم الحر فى جميع أحكامه، فهو يرث كالحر تماما[٤].

هذه هى موانع الميراث فى الإسلام والتى يكفـى أحدهـا لحرمـان صاحبها من حقه فيه، وكما يبدو، فهى لا تفرق بين الناس حسـب جنسـهم، أو سنهم أو قدرتهم على أعمال معينة، بل الكل سواء فى الحرمان كمـا هـم

= إيفاء البدل ولو كان قد أداه كله إلا درهما عاد إلى الرق الكامل وإن وفى البدل كله صـار حرا يدا ورقبة. أحمد إبراهيم بك: التركة والحقوق المتعلقة بها، إعداد مستشار، واصل علاء الدين، ١٩٨٧، ص ٢٢٥.

(١) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٣١.

(٢) فى هذا الرأى وأدلته، انظر: ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٣٤. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٩١. سنن أبى داود: ج ٤، كتاب الديات، باب فى دية المكاتب، ص ١٩٣. سنن البيهقى: ج ١٠، كتاب المكاتب، باب ما جـاء فى المكاتب يصيب حدا أو ميراثا أو يقتل، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٣) فى هذا الرأى وأدلته، انظر: الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٩١. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٣١. سنن الدارمى: ج ٢، كتـاب الفرائض، باب المكاتب، ص ٢٦٨. سنن أبى داود: ج ٤، كتاب العتق، باب فـى المكـاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت، ص ١٩.

(٤) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ١٣٤.

سواء فى الاستحقاق، فقد يكون القاتل مثلا، رجلا أو امرأة، والرقيق صغيرا أو كبيرا، والكافر، قويا قادرا على حمل السلاح وخوض المعارك أو عاجزا ضعيفا، وفى جميع الحالات، لا يتغير الحكم.

وتدور هذه الموانع أيضا، حول اعتبار الميراث حقا إلهيا لا دخل للفرد فيه، فهو يخرج من ذمة المورث رغما عنه، ويدخل ذمة الوارث دون إرادته أو اختياره، ومن ثم يكون المانع منه ما يراه الشارع مانعا من هذا الحق الإلهى.

المطلب الثالث

أثر الإسلام فى أصحاب الحق فى الميراث وترتيبهم عند العرب

اعتبر العرب قرابة النسب حقيقة أو حكما أهم أسباب الميراث. ومن ثم جاء ترتيبهم فى استحقاق الميراث بدرجة قرابتهم للمتوفى، فكان أبناء الميت فى الدرجة الأولى، باعتبار أن أبناء الفرد هم أقرب القرابات إليه، يستوى فى ذلك أن يكونوا من زوجة واحدة، أو عدد من الزوجات وسواء كان ابنا من الصلب أو ابنا بالتبنى، فكلهم مقدمون فى الميراث على غيرهم من بقية الورثة، فإذا لم يكن للمتوفى ابن أو أبناء انتقلت التركة إلى أبيه لأنه ألصق الناس بالشخص بعد أبنائه فإن لم يكن له أب، كان الإخوة أحق بتركته، فهم أيضا طرف مهم من عصبة الرجل ومن أقرب القرابات إليه، ثم يأتى الأعمام فى الدرجة التالية لهم، فهم يدلون للرجل من جهة الأب، ودرجة قرابتهم به قوية.

فكل هؤلاء يمثلون عصبة الرجل، ويستحقون ميراثه بهذا الترتيب[١].

---

(١) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٦٢. محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٥٨. د. سلام زناتى: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٠٤. على بدوى: أبحاث فى تاريخ الشرائع، =

أما فى الإسلام فإن القرابة، هى سبب الميراث الوحيد، وقد حدد الشرع المستحقين للميراث من أقارب المتوفى رجالا ونساء، وهم:

من الرجال: الابن - ابن الابن وإن سفل - الأب - أب الأب وإن علا "الجد". - الأخ من كل جهة - ابن الأخ - العم - ابن العم - الزوج - مولى النعمة "المعتق".

من النساء: البنت - بنت الابن وإن سفلن - الأم - الجدة وإن علت - الأخت - الزوجة - مولاة النعمة (المعتقة)[1].

وقد جاء ترتيبهم كما روى عنه (ص) أنه قال: "أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر"[2]، أى عند توزيع تركة المتوفى. يبدأ أولا بأصحاب الفروض، أى أصحاب الأنصبة المقدرة من الشرع، وهم اثنا عشر. هم: الأب - الجد الصحيح وإن علا - الأخ لأم - الزوج - الزوجة - البنت - الأخت الشقيقة - الأخت لأب - الأخت لأم - بنت الابن - الأم - الجدة الصحيحة وإن علت[3].

فإن بقى شىء بعد أخذ أصحاب الفروض لأنصبتهم فإنه يكون للعصبة، يفضل منهم الأقرب إلى الميت على الأبعد، فإن اشتركوا فى

= بحث بمجلة القانون والاقتصاد، سابق الإشارة إليه، ص ٣٣١. د. عادل بسيونى: التقاليد العرفية، المرجع السابق، ص ٧٩.

(1) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٢، ص ١٦٣١. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، المرجع السابق، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ٤، ٦٢.

(2) سنن أبى داود: المرجع السابق، ج ٣، كتاب الفرائض، ص ١٢٢. صحيح البخارى: مجلد ٣، ج ٨، كتاب الفرائض، ص ١٨٨ وما بعدها. صحيح مسلم: مجلد ٣، ج ٥، كتاب الفرائض، ص ٥٩ - ٦٠.

(3) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ٦. السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٣، ص ٣٤٩. د. عبد المجيد مطلوب: أحكام الميراث والوصية، المرجع السابق، ص ٧٥.

درجة قرابة واحدة تساووا فى أنصبتهم من هذا الباقى[١] وأقسام العصبة هى:

١ - عصبة نسبية وهى ثلاثة أصناف :

أ - عصبة بالنفس "وهو كل ذكر لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى".

ب - عصبة بالغير "وهى الأنثى المنفردة والتى يكون فرضها النصف أو المجتمعة مع أخت أو أكثر ويكون فرضهما الثلثين". فإذا كان معها أو معهن أخ كانوا عصبية بأخيهم.

ج - عصبة مع الغير، وهى كل أنثى تحتاج لتعصيبها إلى أنثى أخرى.

٢ - عصبة سببية :

العاصب السببى، هو المولى المعتق إن وجد، فإن لم يوجد يؤول الميراث لعصبته من الذكور[٢].

وقد أضاف الفقه مسترشدا بالكتاب والسنة، حالات أخرى قد تعرض فى الميراث، فى الفرضين الآتيين:

١ - إذا توفى شخص وله صاحب فرض، وبقى فائض من التركة بعد إعطائه نصيبه، ولا يوجد عاصب. ذهب الرأى المختار إلى رد الباقى على جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والأب والجد[٣].

---

(١) الشوكانى: نيل الأوطار، المرجع السابق، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٧٠.

(٢) السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٣، ص ٣٥٨.

(٣) قيل لا يرد على الزوجين لأن الرد يستحق بالرحم وهما لا رحم لهما من حيث الزوجية، ولا يرد على الأب والجد، لأن الرد يكون فى حالة عدم وجود عاصب وكل من الأب والجد عاصب فيأخذ الباقى بالتعصيب لا بالرد. السيد سابق: فقه السنة: المرجع السابق، مجلد ٣، ص ٣٦٢.

٢ ـ إذا توفى شخص وترك مالا ولم يكن لــــه وارث ذو فــرض أو عصبة، ذهب رأى: إلى توريث ذوى الأرحام، وهم أقارب المتوفـــى الذيــن ليسوا أصحاب فروض أو عصبة[١]، ويقدم بعضهم على بعض تبعا لدرجـــة قرابته من الميت "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض"[٢].

وبذلك حدد الإسلام أصحاب الحق فى تركة المتوفى معتـــبرا شـيئا واحدا هو قرابة الوارث للمورث، وحدد درجة كل منهم فى اســتحقاقه علــى حسب درجة هذه القرابة.

المطلب الرابع

أثر الإسلام فى أنصبة الورثة عند العرب

لم ترد أية روايات أو توجد أية دلائل على أن الميراث عند العـــرب قبل الإسلام كانت له قواعد تنظم توزيعه على مستحقيه، إنما كانت الأعــراف هى التى تحدد أنصبة معينة لكل وارث فى التركة، ويبدو أنهم كانوا يمنحــون أنصبة متساوية لكل الورثة من درجة قرابة واحدة للمتوفى، فــيرث الأبنــاء المستحقون للميراث حصصا متساوية لكل فرد منهم دون تمييز، وكذلك بقيــة القرابات من المستحقين فى الدرجة الواحدة، سواء كانوا إخــوة أو أعمامـــا، إنما اقتضت علة الميراث عندهم "القدرة على القتال وملاقاة العدو" أن يمــيز الابن الأكبر عن بقية إخوته الذين يشاركونه الميراث ويستأثر بحصـــة أكــبر منهم، وهو ما عرف بامتياز البكورة[٣] باعتباره أقدرهم على حمل الســـلاح

---

(١) السيد سابق: فقه السنـــة، مجلـــد ٣، ص ٣٦٢ وما بعدها، ابن قدامة: المغنـــى والشـــرح الكبير: ج ٧، كتاب الفرائض، ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) آيتا رقم (٧٥، ٦) من سورتى الأنفال والأحزاب.

(٣) د. سلام زناتى: تاريخ النظم الاجتماعيـــة والقانونيـــة، المرجع الســـابق، ص ٢٠٥ ومـــا بعدها، ونظم العرب القبلية، ص ١٧٤ وما بعدها، والإسلام والتقاليد القبلية فى أفريقيـــا، ص ١٥٩ وما بعدها.

وأقواهم على القتال، وأسبقهم للدفاع عن الأسرة وحمايتها، فقد ورد أنهم في الجاهلية كانوا لا يعطون الميراث إلا من قاتل ويعطونه ألأكبر فالأكبر[١].

تطبيقا لهذا، واعتبارا لهذا السبب فإن الأمر كان يراعى أيضا في كل فئات الورثة، سواء كانوا إخوة أو أعماما "فى حالة استحقاقهم للميراث" فيميز الأخ الأكبر عن سائر الإخوة وكذلك العم الأكبر عن بقية أعمام المتوفى، ويكون التمييز حسبما يقرره عرف القبيلة أو تقاليد الأسرة.

أما الإسلام فإنه قد وضع نظاما للميراث يعطى كل فرد حقه في تركة المتوفى دون ظلم أو محاباة ويضمن التوزيع العادل، وعدم قصر مال المتوفى على شخص أو أشخاص بعينهم وقد بين الله نصيب كل فرد في الآيات الآتية:

"يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك، وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين، ءاباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما. ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين. ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم"[٢]. " يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا

---

[١] تفسير الطبرى: المرجع السابق، ج ٤، ص ١٨٦. سيد قطب: فى ظلال القرآن: مجلد ١، ج ٤، ص ٥٩٠.

[٢] آيتا رقم (١١، ١٢) من سورة النساء.

اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين"[١]. وبالتالى تحدد نصيب كل وارث كما يلى:

أولا: ميراث أصحاب الفروض: وهم أصحاب الأنصبة المقدرة شرعا، وهم (الأب - الأم - البنت الصلبية - بنت الابن - الزوج - الزوجة - الأخت الشقيقة - الأخوات لأب - الأخ لأم - الجد - الجدة).

وبالنسبة لميراث كل من الجد والجدة، فقد ثبت ميراثهما بالسنة النبوية، فبالنسبة للجد، ورد أن رجلا أتى النبى (ص) يسأله عن ميراثه من ابن ابنه، فقال (ص): "لك السدس، فلما أدبر دعاه فقال لك سدس آخر، فلما أدبر دعاه، فقال: إن السدس الآخر طعمة".

قال قتادة: فلا يدرون أى شىء ورثه. وقال: أقل شىء ورث الجد السدس[٢].

وبالنسبة للجدة، روى أنه، جاءت الجدة إلى أبى بكر (ض) تسأله ميراثها ... فقال بعض الصحابة: حضرنا الرسول (ص) أعطاها السدس، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب (ض) تسأله ميراثها، فقال: هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها"[٣]. وعنه (ص) أنه جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم[٤].

---

[١] آية رقم (١٧٦) من سورة النساء.

[٢] سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الفرائض، باب ما جاء فى ميراث الجد، ص ١٢٢. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ٦٣، ٦٤. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٧٦.

[٣] سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الفرائض، باب فى الجدة، ص ١٢١ - ١٢٢. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ٥٢ - ٥٣. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٧٥.

[٤] سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الفرائض، باب فى الجدة، ص ١٢١ - ١٢٢. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٧، كتاب الفرائض، ص ٥٢ - ٥٣. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٦، كتاب الفرائض، ص ١٧٥.

ثانيا : ميراث العصبة [1]: ثبت ميراث العصبة، بما روى عنه (ص): "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر"، والعصبة لم يتحدد لميراثهم سهم معين إنما يرثون بعد أصحاب الفروض، فإن استغرقت الفروض كل التركة فلا شيء لهم، على حين يستأثرون بها إن لم يوجد صاحب فرض، والعصبة هم:

الابن، ابن الابن وإن نزل، الأب، أب الأب وإن علا، الأخ، ابن الأخ "الشقيق أو لأب"، العم، ابن العم.

وقد ذكر الفقهاء طريقة توريثهم كما يلى: "أن التقديم فيهم يكون بالجهة، فإن اتحدت فبالدرجة فإن تساوت فبالقوة، فإن اتحدت فى الجهة والدرجة والقوة استحقوا على السواء ووزعت التركة بينهم على عددهم[2].

أى أن توريث العصبة هنا يكون بتقديم البنوة على سائر العصبة، فإن لم يوجد انتقلت التركة أو ما بقى منها بعد أصحاب الفروض إلى الأبوة، فإن لم يوجد أحد من الأبوة انتقلت التركة أو ما بقى منها بعد أصحاب الفروض إلى الإخوة "الأشقاء أو لأب" وأبناء الإخوة "الأشقاء أو لأب"، فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت التركة أو ما بقى منها بعد أصحاب الفروض إلى جهة العمومة، على أن تقدم عمومة المتوفى على عمومة أبيه، وتقدم عمومة أبيه على عمومة جده، فإذا تساوت جهة ودرجة قرابتهم للميت ورثوا بالتساوى على عددهم.

خلاصة أثر الإسلام فى نظام الميراث عند عرب الجاهلية :

بينا ما كان عليه الميراث عند عرب الجاهلية، وكذلك ما أحدثه الإسلام فيه من أثر وصل إلى درجة الإلغاء الكلى لهذا النظام وإحلال الميراث الإسلامى محله.

---

(١) والمقصود بها هنا، العصبة بالنفس، لأن توريث العصبة بالغير والعصبة مع الغير سبق ذكره مع ميراث أصحاب الفروض.

(٢) السيد سابق: فقه السنة، مجلد ٣، ص ٣٥٨.

وقد شمل هذا الإلغاء جميع نواحى الميراث ابتداء من أسبابه وحتى أنصبة الورثة.

فقد ألغى كل أسبابه التى اعتد بها عرب الجاهلية كقرابة النسب من الذكور وحدهم، والتبنى والحلف، وأحل محله القرابة من النسب والصهر للذكور والإناث على السواء.

كما ألغى كل موانعه التى ابتدعوها، كالأنوثة وكبر السن أو صغره، ووضع موانع أخرى جديدة، هى كل ما ينال من القرابة "سببه الوحيد" كالقتل واختلاف الدين والرق.

ثم حدد أصحاب الحق فيه ورتب درجاتهم فى هذا الحق وقسمهم لطوائف ثلاث حسب أحقيتهم وهم، أصحاب الفروض، العصبة، ذووا الأرحام، وكان قبل ذلك لا يتمتع به إلا فئة واحدة من طائفة أصحاب الفروض، إما الأبناء أو الأب، أو الإخوة، أو الأعمام، وكل فئة تحجب من يليها.

كما حدد نصيب كل وارث، حسما للخلاف وقطعا للمنازعات.

ولم يجعل ذلك عرفا يحسن اتباعه، إنما هو فرض وواجب وليس لأحد أن يشارك بانتقاص فرض ذكر وحصة ثبتت أو زيادة نصيب تقرر وسهم تحدد، لقوله تعالى: "فريضة من الله" وهو ما لم يكن معروفا أيضا قبل الإسلام، بل تساوت الأنصبة إلا ما عرف بامتياز البكورة على ما أوضحنا، كما كان ميراثهم أقرب إلى التقاليد العرفية منه إلى القواعد الملزمة، وجالبا للظلم أكثر منه محققا للعدالة مما خلع عنه طابع الثبات والاستقرار وحرمه من شعور الأفراد نحوه بالإلزام[1].

---

[1] يدل على ذلك، سؤال الناس وتظلمهم للرسول (ص) من حالات الإرث والتى على أثرها نزلت آيات المواريث، كما رأينا.

الفصل الثانى

أثر المسيحية فى قانون الأشخاص الرومانى

تمهيد وتقسيم :

الشخص فى نظر القانون، هو كل من كان أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، غير أن القانون الرومانى لم يفرط فى منح الشخصية القانونية إلى هذا الحد، إنما اشترط لمنحها توافر عناصر ثلاثة، بدونها أو بدون إحداها لا يتمتع الفرد بالشخصية القانونية فى القانون الرومانى، ومن ثم لا يتمتع بحقوق الشخص فى القانون، وهذه العناصر هى:

أن يكون الشخص متمتعا بالحرية الكاملة.
أن يكون مواطنا رومانيا أى يحمل الجنسية الرومانية.
أن يكون رب أسرة، أى شخصا مستقلا بحقوقه وغير خاضع لسلطة غيره Suijuris .

إذا توافرت هذه العناصر فى الفرد. عد شخصا فى نظر القانون الرومانى له حقوق وعليه التزامات.

ويعد قانون الأشخاص، المجال الذى لعبت فيه المسيحية دورا ملحوظا ومؤثرا بالمقارنة بقانون الأموال، سواء فيما يتعلق بحالة الحرية للأشخاص أو ما يتعلق بحالتهم العائلية وهو نظام الأسرة بما تشمله من موضوعات.

وسنعرض فى هذا الفصل لهذين الموضوعين، لبيان أثرها، وذلك فى مبحثين على التوالى:

المبحث الأول: أثر المسيحية فى نظام الرق عند الرومان.
المبحث الثانى: أثر المسيحية فى نظام الأسرة عند الرومان.

المبحث الأول

أثر المسيحية فى نظام الرق L`esclavage عند الرومان

كان الرق نظاما أساسيا وهاما فى حياة الشعوب القديمة بما فيها الشعب الرومانى، إذ كان يمثل جزءا هاما من موارده الاقتصادية وحياته الاجتماعية، لا سيما وأن الإمبراطورية الرومانية كانت تعتبر كل من لا يحمل الجنسية الرومانية رقيقا فى قانونها.

ولم يحظ الرق فى المسيحية رغم انتشاره فى روما بعلاج نهائى، بل اكتفت بطلب الرحمة له، وحسن معاملته، وتحريم القسوة عليه، كما توسعت فى طرق العتق وأسبابه، لكن ظل الرق وضعا شرعيا مسلما به حتى فى قانون جستنيان، ولم يشر قانون إلى ضرورة العتق.

جاء على لسان بولس فى إحدى رسالاته: "أيها العبيد أطيعوا فى كل شيء سادتكم، وكل ما فعلتم فاعملوا من القلب كما للرب، ليس للناس، عالمين أنكم من الرب ستأخذون جزاء الميراث، أيها السادة، قدموا للعبيد العدل والمساواة عالمين أن لكم أيضا سيدا فى السموات"[١].

ومن مثل هذه الأقوال لهذا الرسول وغيرها[٢] بدا أثر المسيحية فى نواح عديدة، منها: الأمر بحسن معاملة الرقيق، وترتيب بعض الآثار على صلة القرابة بين الأرقاء، والتوسع فى طرق العتق وأسبابه.

فعن حسن معاملة الرقيق، اعترف للرقيق بالحرية الدينية، أى يستطيع الرقيق أن يعتنق ديانة غير ديانة سيده. ورد فى مدونة جستنيان: "لكن اليوم لم يعد جائزا لأحد من رعايانا أن يقسو فى معاملة عبيده قسوة زائدة بلا سبب شرعى فإن مرسوم الإمبراطور أنطونين قاض بأن من يقتل عبده بلا سبب يعاقب عقاب من يقتل عبد غيره، وهناك مرسوم آخر

---

[١] رسالة بولس إلى أهل كولوس، ٣ : ١١ – ٣٥، ٤ : ١ – ١٦.

[٢] كقوله فى رسالته إلى أهل أفسس، ٦ : ١ – ١٤، وإلى أهل تيطس، ٢ : ٤ – ٣ : ٥، وقول بطرس فى رسالته الأولى، ٢ : ١٢ – ٢٣.

يعاقب الأسياد على مجرد قسوتهم البالغة، حيث استشاروه في شأن الأرقاء الذين يقصدون إلى أحد المعابد المقدسة ليتخذوا فيه ملجأ لهم، أو إلى أحد تماثيل الأمراء مستجيرين به، فقرر أنه متى بلغت شدة الأسياد في معاملة عبيدهم درجة لا تطاق وجب بيع هؤلاء العبيد بالثمن المناسب وإعطاء الثمن إلى الملاك، وهذا قرار صائب"[١].

وبالنسبة لترتيب بعض الآثار على صلة القرابة بين الأرقاء: فقد اعترف القانون ببعض آثار لصلة القرابة بين الأرقاء، كتحريم الزواج بين بعض الأقرباء منهم، ومنع تفريق الأسر الرقيقة، كتفريق الأطفال عن والديهم، أو الزوج عن زوجته، أي أن الحقوق الإنسانية للأحرار أصبحت مسلما بها للعبيد[٢]، وكاعتبارها سببا من أسباب الميراث بعد العتق[٣] بعد أن كان القانون القديم لا يرتب عليها أثرا، فقد ورد في مدونة جستنيان: "حدتنا عاطفتنا الإنسانية على تقرير القاعدة الآتية: في حالة الرجل الرقيق الذى يولد له ولد واحد أو عدة أولاد من امرأة حرة أو رقيقة، والأمة التى يكون لها من رجل حر أو رقيق أولاد من أى الجنسين الذكور والإناث إذا صار تحرير الأب والأم والأولاد الذين ولدتهم أمهم وهى رقيقة، أو صار تحرير الأب فى صورة ما إذا كان الأولاد قد ولدتهم أمهم وهى حرة، فإن جميع الأولاد المذكورين يكونون مستحقين لميراث أبويهم، ولا محل هنا لحق موالى العتاقة، على أن أهليتهم للإرث هذه لا تكون مقصورة على ميراث أبيهم وأمهم بل إنا جعلنا لهم أيضا بالنص الصريح، أن يتوارثوا فيما بينهم، بلا تمييز بين من ولدوا منهم فى الرق وأعتقوا بعد ولادتهم وبين من حملت بهم أمهاتهم بعد إعتاق أبويهم، وسواء أكانوا أشقاء أو لأب فقط أو لأم فقط

---

(١) ترجمة: عبد العزيز فهمى باشا: مدونة جستنيان فى الفقه الرومانى، عالم الكتب، بيروت، ١٩٤٦، ١ - ٨ - ٢.

M. Gaudemet. Op. Cit., P. 19.
(2) M. Gaudemet, Op. Cit., PP. 19 , 20.
Jean – François. Histoire. Op. Cit.. P. 56.

(٣) د. محمد محسن البرازى: دروس فى الفقه الرومانى، الطبعة الثانية، ١٩٣٩، ج ١، ص ٧٧. د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٢٥٦. على بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، المرجع السابق، ص ١٥٣.

فإنا سوينا حالهم فى هذا التوارث بحال الأولاد الآتين من نكاح شرعى تسوية تامة"[١].

أما عن التوسع فى طرق العتق وتيسير إجراءاته:

كان العتق يتم طبقا للقانون بطرق نص عليها، منها طريق الإحصاء أو التعداد Cens، وطريق الإقرار، وبالوصية Testamento[٢].

وتحت تأثير المسيحية استحدثت طريقة جديدة للعتق، وهى أن يتم العتق فى الكنائس بحضور الأساقفة Manu missio in ecclesia ويعد عملا من أعمال البر، فقد ورد فى مدونة جستنيان: "يحصل العتق بطرق متعددة، فيكون إما بالكنائس وفق المراسيم الإمبراطورية وإما ....."[٣]. كذلك يسرت إجراءاته، فقد ورد فى مدونة جستنيان: "جرى العرف بأن للأسياد أن يعتقوا عبيدهم فى كل زمان وفى كل مكان، فلهم اعتراض الحاكم فى الطريق - والى مظالم كان أو قنصلا أول أو والى إقليم - والتغرير لديه بالإعتاق ولو كان هذا الحاكم ذاهبا إلى التياترو أو إلى الحمام"[٤].

أما أثر المسيحية فى التوسع فى أسباب العتق:

فقد كان القانون الرومانى يحوى حالات يتحرر فيها العبد من سلطة سيده، وكثرت هذه الحالات، بتأثير المسيحية وابتداء من عهد قنسطنطين، فتقرر بعضها عقابا للسيد على سوء معاملته لعبده، كأن ينبذه لشيخوخته أو لمرضه، وتقرر البعض الآخر، مكافأة للرقيق على عمل قام به لمصلحة سيده أو للمصلحة العامة، كأن يدل على قاتل سيده أو على الجناة فى بعض الجرائم العامة، كما كان للرقيق قبل عصر جستنيان أن يكتسب الحرية بالتقادم بمضى عشرين عاما على تمتعه بحالة الحرية الفعلية متى كان يعتقد أنه حر، وكذلك العبد الذى يتبناه سيده ويصفه بأنه ابنه يصير حرا.

---

[١] مدونة جستنيان، ٣ - ٦ - ١٠.

(2) Giffard. Précis de droit Romain. tome premier Paris. 1934. PP. 188 – 191.

[٣] مدونة جستنيان، ١ - ٥ - ١.

[٤] مدونة جستنيان، ١ - ٥ - ٢.

كما شمل أثر المسيحية انتهاء حالة شبه الرقيق أو نصف الحر Colonat ومنها:

١ – Colonus وهى حالة كانت تلحق الفرد فتقيد من حريته الفردية والاقتصادية، وبمقتضاها يلحق الفرد بقطعة الأرض التى يقوم بزراعتها ويرتبط بها ويتبعها، فلا تباع بغيره، كأنه صار عبدا لها، وإن كان لا يدخل فى ملكية غيره من الأفراد، ويسمى هو وأبناؤه عبيد الأرض Servusterrae.

ولكن كانت هذه الحالة تنتهى بعدة طرق، منها وتحت تأثير المسيحية، حالة ما إذا شغل الفرد الملحق بالأرض الزراعية منصب أسقف فى الكنيسة.

٢ – حالة المبارز الذى يتعهد بالعمل فى ألعاب السيرك لمنازلة ومبارزة الحيوانات المتوحشة كالأسود، فهم فى حكم الرقيق بالنسبة للمتعهد بالألعاب، ولكن بعد اعتناق قنسطنطين للمسيحية وتحت تأثيرها، حرم هذه الألعاب الوحشية(١).

ذلك ما أضفته المسيحية على نظام الرق فى القانون الرومانى من أثر، فهو وإن بدى أثر غير مباشر، إلا أنه لابد أن حالات العتق قد زادت وقتذاك، كما خفت قسوة الأسياد فى معاملة من بقى فى قيد رقهم بعد اعتناق المسيحية، والرق وإن كان قد عولج كلية بعد ذلك إلا أن ذلك لم يحدث بواسطة الأباطرة المسيحيين(٢).

---

(1) Giffard, Op. Cit., P. 188 – 197.
Monier, Op. Cit., P. 103, P. 223.
Sherman, Op. Cit., P. 127, PP. 131 – 132.
Huvelin, Op. Cit., P. 109 – 110.

د. مصطفى سيد صقر: فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٢٠٨ – ٢٠٩. د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ١٦١ – ١٦٩. د. البدراوى، ود. بدر: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ١٨٧ – ١٩٣. د. محسن البرازى: دروس فى الفقه الرومانى، ص ٩٠ وما بعدها. مدونة جستنيان: ١ – ١١ – ١٢. أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى، دراسة تاريخية فى فلسفة القانون، ١٩٧٢، ص ٢٦ – ٢٧. د. عبد المنعم البدراوى: تاريخ القانون الرومانى، الطبعة الأولى، ١٩٤٩، ص ٢٣٦.

(2) Sherman, Op. Cit., P. 132.

المبحث الثانى

أثر المسيحية فى نظام الأسرة عند الرومان

تمهيد وتقسيم :

كانت الأسرة الرومانية تقوم على أساس السلطة الأبوية Patria Potestas وكان الابن ينسب إلى أسرة أبيه "قرابة مدنية" ولا تربطه علاقة بأسرة أمه "القرابة الطبيعية".

فالأسرة تتكون من رب الأسرة والأشخاص الأحرار الخاضعين لسلطته، وهم: فروعه من جهة الذكور ومن يعتبر فى حكمهم، سواء كانوا أبناءه بالتبنى أو زوجاته أو زوجات أبنائه المتزوجين بالسيادة. وكان له عليهم جميعا سلطة مطلقة لا حد لها.

وقد بدا أثر المسيحية واضحا فيما يتعلق بنظام الأسرة، سواء فيما يتعلق بنظامى الزواج والطلاق سببا تكوين الأسرة وتفرقها. وكذلك فيما يتعلق بالتبنى والمواريث، وإن كان أثرا بسيطا. وأيضا نظامى منح البنوة الشرعية والسلطة الأبوية.

وسنتناول أثر المسيحية فى كل من هذه الأمور على حدة، كما يلى:

المطلب الأول: أثر المسيحية فى نظام الزواج عند الرومان.

المطلب الثانى: أثر المسيحية فى نظام التبنى عند الرومان.

المطلب الثالث: أثر المسيحية فى نظام منح البنوة الشرعية عند الرومان.

المطلب الرابع: أثر المسيحية فى نظام السلطة الأبوية عند الرومان.

المطلب الخامس: أثر المسيحية فى نظام الطلاق عند الرومان.

المطلب السادس: أثر المسيحية فى نظام الميراث الرومانى.

المطلب الأول

أثر المسيحية فى نظام الزواج عند الرومان

الزواج الشرعى فى القانون الرومانى، هو ما يتم بين الرومانيين فقط، وطبقا لأحكام القانون المدنى Jus Civile٠

ولم يعرف الرومان نظام تعدد الزوجات[١] إنما عرفوا نوعين من الزواج هما: زواج السيادة Cum manu، والزواج بدون سيادة Sine manu اللذان كان يشترط لصحتهما، الرضا، والبلوغ، والأهلية٠ ونتكلم عن هذين النوعين من الزواج لبيان أثر المسيحية فيهما:

أولا : الزواج مع السيادة Cum manu

ويمقتضاه تدخل الزوجة ضمن أسرة الزوج، وكان يتم بإحدى طرق ثلاث:

أ – طريق الزواج الدينى Confarreatio :

وكان يتم بتقديم قربان إلى الإله الأعظم Jupiter، وترتيل عبارات دينية معينة بحضور الزوجين أو من لهما السلطة عليهما إن كانا غير مستقلين بحقوقهما، وحضور عشرة شهود، والحبر الأعظم، وكاهن المعبد، وأن يكونا مولودين من مثل هذا الزواج ومتزوجين بنفس هذه الطريقة التى كانت قاصرة على الأشراف٠

ب – طريقة الشراء Coemptio :

ويتم بنفس الطريقة التى تكتسب بها الملكية على الأشياء النفيسة وهى طريقة الإشهاد Mancipatio، فيشترى الزوج الزوجة بإجراءات

---

[١] مدونة جستنيان: ١ – ١٠ – ٦، ١ – ١٠ – ٧. د٠ البدراوى، د٠ بدر: مبادئ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها٠ د٠ عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ١٩١ وما بعدها٠ د٠ توفيق حسن فرج: القانون الرومانى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص ١٩٠ وما بعدها٠ د٠ على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، ص ٢٨٠ وما بعدها٠

مماثلة لإجراءات الإشهاد مع تغيير ما يقتضيه هذا العقد من عبارات تدل عليه.

ج – طريقة المعاشرة Uaus :

وتتم بوضع اليد على الزوجة مدة معينة، فكان الرجل الذى يعاشر زوجته سنة كاملة دون انقطاع، يكتسب السيادة عليها، وتصبح زوجته وتدخل ضمن أعضاء أسرته. وقد تشابهت آثار الزواج مع السيادة تشابها كبيرا بآثار التبنى، إذ تخضع بمقتضاه الزوجة لزوجها أو لرئيس الأسرة.

وقد حظيت الزوجة فى أسرة زوجها باحترام كبير، واعتبرت أما للأسرة كلها، واحتلت بذلك عدة مراكز قانونية، فقد احتلت مركز بنت الأسرة، فهى تعد بنتا بالنسبة لزوجها، ومركز الحفيدة، إذ تعد حفيدة بالنسبة لأبى زوجها، ومركز الأخت، فهى تعد أختا لأولادها، وحصلت بالتالى على كل الحقوق المتعلقة بهذه الحالات القانونية، فلها حق الميراث فى تركة زوجها، وتصبح قريبة قرابة عصب بالنسبة لأقارب زوجها وتعتنق ديانتهم، فى حين أن كل صلات قرابة العصب والديانة التى بينها وبين أسرتها الأصلية قد انقطعت وانتهت سلطة أبيها عليها، كما يصبح كل ما تملكه الزوجة من أموال داخلا فى الذمة المالية لرب أسرتها الجديد، وتدخل ملكية الزوج باسم المهر، وعادة ما كان رئيس الأسرة الجديد يمنح الزوجة أموالا معينة تخصص لنفقتها وتعوضها إلى حد ما حقوق الميراث التى فقدتها فى أموال أسرتها الأصلية، وإن كانت هذه الأموال الممنوحة لها بدورها تدخل أيضا الذمة المالية لزوجها أو لرب الأسرة الجديدة.

غير أن هذا النوع من الزواج قد بدأ فى التناقص منذ العهد الجمهورى وبالتدريج، فتحت تأثير المسيحية، ظهرت عداوة متزايدة تجاه الزواج بالسيادة، والذى تنتج عنه قطع الروابط التى تصل الزوجة بأسرتها الطبيعية وتوقعها تحت سلطة رئيس أسرة زوجها، حتى انتهت الطرق المختلفة له باختفاء طريقة تلو الأخرى.

فكان الزواج بالمعاشرة هو أول طريقة اختفت من طرق هذا الزواج، وانتهت تماما على أثر تعاليم المسيحية، وتلاه الزواج الدينى، إذ انتهت طريقته أيضا فى عصر الإمبراطورية السفلى باندثار الأديان الوثنية، واختفاء كبار الكهنة، كذلك اختفت طريقة الزواج بالشراء فى القرن الرابع الميلادى[1] وباختفائه اختفى "زواج السيادة" بتأثير المسيحية.

ثانيا : الزواج بدون سيادة Sine manu :

وقد ظهر هذا النوع من الزواج فى وقت لاحق على معرفة زواج السيادة نتيجة تغير الأفكار وتحررها من الإجراءات الشكلية والدينية.

ويتم باتفاق الطرفين على قيام الزوجية بينهما دون حاجة لتوقفه على إجراءات يقوم بها رجال الدين أو الحكام القضائيون.

وعلى عكس زواج السيادة، فإن الزوجة هنا لا تدخل فى أسرة زوجها، إنما تظل تحت سلطة رئيس أسرتها هى، أو وصاية أقارب العصب، وترتقى قرابة الرحم لتوطد الروابط بينها وبين أبنائها، فنشأ بينهما حق الإرث والنفقة.

ولا تخضع الزوجة فى هذا الزواج إلا بالالتزام بالأمانة تجاه زوجها والإخلاص له، وتأخذ المكانة الاجتماعية له، خاصة عندما يكون من فئة مجلس الشيوخ.

والمرأة فى الزواج بلا سيادة إن كانت لا تزال خاضعة لغيرها تظل تتملك لحساب رئيس أسرتها الطبيعية وتكون خاضعة لاختصاصه العائلى.

---

(1) Monier, Op. Cit.. P. 282 – 285.

د. البدراوى، د. بدر: مبادئ القانون الرومانى، ص ٢٣٢ وما بعدها. د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ١٩٦ وما بعدها. د. توفيق حسن فرج: القانون الرومانى، ص ١٩٥ وما بعدها. د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، ص ٢٨٠ وما بعدها.

أما إن كانت مستقلة بحقوقها فتظل مالكة لكل أموالـــــها، والاســـتثناء الوحيد على ذلك، ما كانت تعطيه لزوجها باسم المهر .

ويمكنها أن تبرم التزامات مساعدة لوصيها، وتمتلك لنفســـها أمـــوالا جديدة معروفا مصدرها، فإن عجزت عن أن تبدى مصــــدرا شــرعيا لــهذه الأموال التـــى اكتسبتها أثناء الزواج، فإن الفقهاء قــد أجــازوا افــتراض أن مصدر هذه الأموال، هو الزوج أو رئيس أسرته . وللزوجة هنـــا بعــد زوال الوصاية على النساء حرية التصرف المطلق فيما تملك . غير أن منشـــورات الإمبراطور أغسطس جعلت لها عدم أهلية خاصة، فهى مثلا، لا تســتطيع أن تضمن دين زوجها أو تعطى رهنا عقاريا علـــى أموالـــه الخاصـــة لدائنيـــه، وترتبط بالتزامات لا تشتمل على أى خطورة .

ويستطيع الزوجان أن يعقدا بينهما تصرفات قانونية بعـــوض، علـــى العكس فيما يتعلق بالتصرفات التى بلا عوض، فقد نظمتها قواعـــد مســتقلة لصالح الزوجين . ففى البداية كان للزوجين أن يبرما الهبات بحريـــة، ولكـــن مؤخرا وفى منتصف القرن الأول قبل .J.C، منع العرف ذلك منعـــا مطلقـــا خوفا من أن يكون من حصل عليها قد حصل عليها تحت تأثير مارسه علـــى الطرف الآخر[1] .

وقد بدا أثر المسيحية فيه فى النقاط الآتية :

موانع الزواج: فتحت تأثير المسيحية، وجدت موانع جديدة للـــزواج زيادة على تلك التى كانت موجودة من قبل بتحريمه بين درجات معينة مـــن القرابة والنسب، ومن هـــذه الموانع: زواج المحارم، كتحريم الـــزواج بيـــن العم وابنة الأخ، والخال وابنة الأخت، والجمع بيـــن الأختيـــن فـــى عصمـــة واحدة .

---

(1) Monier, Op. Cit., P. 288 – 290.

د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها . د. البدراوى، د. بدر: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٣٦ وما بعدها .

كما حـرم زواج المسيحيين من اليـهود، والوثنيين لاختلاف الدين، كذلك حرم الزواج بين المرأة ومن تولى تعميدها، لأنه يعتبر أبا روحيا لها، وزواج الوصى أو ابنه ممن تقع تحت وصايته.

ورد فى مدونة جستنيان: "لا يجوز للوصى أن يتزوج محجورته مـا لم يكن والد هذه الصبية قد باشر بنفسـه خطبة نكاحها أو يكـن أبـدى فـى وصيته رغبته فى زواجها"[١]. كما حـرم على الزناة الزواج مرة أخـرى، غير أن جستنيان أجاز للزانى الزواج بعد وفاة زوجتـه بشـرط ألا يـتزوج بشريكته فى الزنا.

كما يحرم على عضو مجلس الشيوخ Senatorès أن يتزوج من امرأة ساقطة أو سيئة السمعة. ورد فى مدونة جستنيان: "نصت شريعة جوليا علـى تحريم زواج أعضاء مجلس الشيوخ Senatorès بامرأة معتقة أو بمن أبوهـا ممثل فى الكوميديا"[٢]. كما حرمت معاشرة المرأة الحرة لأحد عبيدها.

وإذا عقد زواج فى أى من هذه الحـالات الممنوعـة يعتـبر زنـا ويتعرض مرتكبـوه لعقوبة قاسية[٣]، فمثلا كان الزواج بالمحارم محرما فـى القانون الرومانـى القديم وإذا وقع يعاقب عليه بالإعدام، ثم اسـتبدلت هـذه العقوبة بالنفى فى العصر العلمى للقانون الرومانـى، ثـم وتحـت تـأثير

---

(١) مدونة جستنيان: ١ - ١٠ - ١١.

(٢) مدونة جستنيان: ١ - ١٠ - ١١.

(3) Cuqu. Op. Cit., P. 163 – 164.
Cherman. Op. Cit., P. 131 – 132.

د. فتحى المرصفاوى: تطور القانون، ١٩٨٤، ص ١٣٥ - ١٣٦. وتكوين الشـرائع، المرجع السابق، ص ١٣١ وما بعدها. د. صوفى أبو طالب: مبادئ تـاريخ القـانون، ص ٢٥٤. د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ١٩٦. د. توفيق حسن فرج: القانون الرومانى، ص ١٩٩ وما بعدها. د. عبد المجيد مغربى: الوجيز فى تاريخ القوانيـن، ص ١٧٦. على بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، المرجع السابق، ص ١٥٢. د. مصطفى سيد صقر: فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

المسيحية وفى عصر الإمبراطورية السفلى، اعتبر زنا وأصبحت عقوبته الإعدام[١].

ورد فى مدونة جستنيان: "الزواج محال شرعا بين الأصول والفروع، بحيث لو حصل زواج بين هؤلاء الأشخاص لكان زنا إجراميا"[٢].

كذلك، كانت معاشرة المرأة الحرة لأحد عبيدها لا تعد عملا مجرما فى القانون الرومانى القديم، باعتبار أن للسيد على عبده كافة الحقوق ويمكنه الانتفاع به بكل الطرق، ومنها المعاشرة، أما بعد ظهور المسيحية وتحت تأثير تعاليمها تدخل الإمبراطور قنسطنطين الذى حرم معاشرة المرأة الحرة لواحد من عبيدها، واعتبر ذلك إن حدث، جريمة يعاقب عليها بالإعدام لكلا طرفيها[٣].

الزواج الثانى بعد وفاة أو طلاق :

لم يضع القانون الوثنى أى معوق للزواج الثانى، لكنه دعا الرجال إلى التمهل قبل الزواج مرة أخرى، كما فرض على الزوجات ألا يتزوجن مرة ثانية إلا بعد مدة معينة، أى أنه لم يمنع الزواج الثانى، إلا أنه هاجم الشخص الذى تزوج ثانية وله أولاد من الزواج الأول.

فقانون أغسطس لم يرفض الزواج الثانى، والقيد الوحيد الذى وضعه عليه، أن الأرملة كانت لا تستطيع أن تتزوج ثانية إلا بعد عشر شهور من وفاة زوجها، وتسمى تلك المدة، مدة حداد tempus lugendi. أما المرأة المطلقة فكانت تستطيع أن تتزوج ثانية ومباشرة بعد طلاقها، والضرر الذى كان يترتب على ذلك هو عدم معرفة نصيب المولود من الميراث، والشك فى أبوته.

---

(١) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ٢٥٢. د. فتحى المرصفاوى: تطور القانون، المرجع السابق، ص ١٤١ – ١٤٢. وتكوين الشرائع، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) مدونة جستنيان: ١ – ١٠ – ١.

(٣) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ٢٥٣. د. فتحى المرصفاوى: تطور القانون، ص ١٤٠ – ١٤١. وتكوين الشرائع، ص ١٣٦ – ١٣٧.

أما فى الإمبراطورية السفلى وتحت تأثير المسيحية، فإن الزواج الثانى كان ممنوعا بعد الطلاق والوفاة قبل نهاية مدة اثنىْ عشر شهرا على أى منهما، وهى أكبر مدة تكون لازمة لتجنب الشك فى الأبوة(١).

ويبدو من قانون جستنيان عدم تشجيع الزواج الثانى، حتى إنه قد نص على أنه: "لو فرض أن موصيا أوصى لأرملته بوصية شريطة أن لا تتزوج ثانية، فالشرط صحيح ويبطل الزواج"، كما هاجم الشخص الذى تزوج ثانية وله أولاد من الزواج الأول، وحيث أن الزوج يمكنه وبدافع من زوجته الجديدة أن يحابى أولاده منها بإعطائهم ما يزيد عن حقوقهم فى ثروته، لذا وضعت احتياطات تمنع الزوج من أن يفضل أولاده من الزواج الثانى فى الحقوق المالية، كاعتبار التصرفات ذات النتيجة الخطيرة للقاصرين من الزواج الأول فى صالحهم.

وحق الزوج فى التصرف فى الأموال التى جاءته من الزواج الأول يقتصر على حق الانتفاع Fructus البسيط فى مواجهة الأولاد من الزواج الأول الذين لهم ملك رقبة هذه الأموال، وبالنسبة لما يتبقى من الثروة، لا يستطيع الزوج أن يعطى أثناء حياته أو يوصى بعد موته إلى زوجه الجديد قدرا يزيد على أقل نصيب منحه لكل من أولاده من الزواج الأول(٢).

تقرير بعض الحقوق والواجبات لكل من الزوجين :

حاولت المسيحية أن تعيد قدسية الزواج، فالتصور الجديد للزواج "علاقة أبدية" بدأ ينشأ، ثم تحول الزواج إلى سر مقدس يقتضى الاحتفال الدينى لشرعيته. وقد تقررت فى ظل التصور الجديد لهذه العلاقة بعض

(١) الجدير بالذكر أن هذه المدة لا تسمى عدة كالعدة المعروفة من طلاق أو وفاة، لأن المسيحية لا تعرف الطلاق أصلا، ومن ثم لا تعرف العدة باعتبارها إحدى آثاره.

(2) Giffard, Op.Cit., P. 252.
Girard. Op. Cit.. P., 172 – 173.
د. توفيق حسن فرج: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

الحقوق والواجبات لكل من الزوجين تجاه بعضهما مما تستوجبه قدسية هـــذه العلاقة، وذلك فما يتعلق بـــ:

العلاقة الاجتماعية بين الزوجين :

على أثر مجموعة تنظيمات متفرقـــة وضع مبـــدأ يلـــزم كـــلا مـــن الزوجين بالشرف والاحترام، ويلزم الزوج أن يضمن الحماية لزوجته.

فى عهد جستنيان، لا يستطيع الزوج أن يطرد زوجتـــه مـــن مـــنزل الزوجية طالما لم يطلقها طلاقا قانونيا صحيحا.

العلاقة المالية بين الزوجين :

تمتع الزوجان فى قانون جستنيان بميزة، هى، ألا يكونـــا مدانيـــن إلا فى حدود ثرواتهما، كما أعفيا من العقاب بالتنفيذ على الشخص.

ولم يكن فى القانون القديم يوجد التزام بالنفقة بين الزوجين، أما فـــى عهد جستنيان فيمكن للزوجة أن تلجأ للحاكم كى تجبر زوجها علـــى التكفـــل باحتياجاتها[1].

عقوبة الزنا :

فى البداية، كانت العادات تجيز للزوج أو لرئيس أســـرة الزوجـــة أن يعاقب بقسوة كل تقصير للزوجة فى الالتزام بالأمانة، ثم أدخل فـــى قـــانون جوليا Lex Julia فى عهد أغسطس عقاب الزانى، فالزوجة الزانيـــة، كـــانت تعاقب بالنفى ولا يستطيع الزوج أن يعفو من العقاب، ويكون ملزما بأن يطلق الزوجة التى تخدعه.

ثم قضى قنسطنطين تحت تأثير المسيحية بعقوبة الإعـــدام للزوجـــة الزانية، وأبقى للزوج والوالدين حق المطالبة بالمقاضاة.

---

(1) Monier, Op. Cit., P. 288 – 290.

د. البدراوى، د. بدر: مبادئ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

وفى عهد جتسنيان، استبدل بعقوبة الموت السجن المؤبد فى الدير، وسمح للزوج أن يبرئ زوجته ويعفو عنها بعد عامين[1]، وهى عقوبة مستوحاة من الأفكار المسيحية فى العقاب بالتكفير، أو الكفارة، التى تعد إصلاحا للمذنب.

أما الزوج الزانى فعقوبته تكون بفقده للمزايا المالية التى تنشأ عن الزواج، والآجال الممنوحة لإعادة المهر[2].

المطلب الثانى

أثر المسيحية فى نظام التبنى Adrogatio عند الرومان

التبنى Adrogatio نظام كان شائعا فى البلاد القديمة ومنها روما[3]، وكان الابن بالتبنى Adrogeant يحتل مكانة الابن من النسب فى مكانته الاجتماعية والقانونية فكان يدخل فى سلطة متبنيه بعد استيفاء الإجراءات المطلوبة ويكون له قبله نفس الحقوق والواجبات التى لابنه الشرعى، كما يكون للمتبنى تجاه المتبنى نفس الحقوق والواجبات التى له على ابنه الشرعى.

ورد فى مدونة جستنيان: "الولد المتبنى أو المستلحق يقاس فى كثير من الأحوال بالولد الآتى من نكاح شرعى"[4].

وبدا أثر المسيحية فى استيحاء إنسانيتها، بسماح القانون الرومانى الحديث للمرأة بالتبنى كتعويض ومواساة للاتى فقدن أطفالهن بالموت[5].

---

(1) Monier. Op. Cit., P. 288 – 290.
(2) Monier. Op. Cit., P. 289 – 290.

(٣) فقد كانت تقتضيه أسباب دينية، هى قيام الولد بعد وفاة رئيس العائلة بالطقوس الدينية الواجبة فى معتقداتهم من أجل راحة نفس الميت، انظر، صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٤) مدونة جستنيان: ١ – ١١ – ٨.

(5) Sherman. Op. Cit., P. 132 – 133.

على بدوى، أبحاث التاريخ العام للقانون، المرجع السابق، ص ١٥٢. عبد المجيد مغربى: تاريخ القوانين، المرجع السابق، ص ١٧٦. د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، =

فقد ورد فى مدونة جستنيان: "النساء أيضا ليس لهن حق التبنى لأنه لا ولاية لهن حتى على أولادهن الحقيقيين، ولكن مراحم الأمير قد تجعله للثكالى اللواتى ينزعن إليه للتعزى"[١].

لذلك كان للمسيحية بعض الأثر فى هذا النظام بتقرير بعض حقوق للمتبنى تتعلق بالميراث، ولكن هذا الأثر سنعرض له فى المطلب الخاص بالميراث.

المطلب الثالث

أثر المسيحية فى نظام منح البنوة الشرعية عند الرومان

منح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب لابن المعاشرة De la legitimation des enfonts naturels هو نظام بمقتضاه تمنح صفة البنوة الشرعية للابن أو الأبناء المولودين من المعاشرة "الطبيعيون".

ويدخلون بذلك فى سلطة والدهم الطبيعى وينتسبون لأسرته كما لو كانوا أبناءه من زواج شرعى.

ولم يظهر هذا النظام إلا فى عصر الإمبراطورية السفلى وبتأثير المسيحية.

إذ فى القانون الوثنى وطبقا للنظام المتبع، كانت الأسرة تقوم على السلطة الأبوية، والطفل الذى يولد دون زواج لا يلحق بأبيه ولا بأمه، ولا توجد له أسرة مدنية، كما لا يعرف القانون الأسرة الطبيعية لأن الاعتبار القائم فى الأسرة لقرابة النسب فقط.

وكان الأولاد الطبيعيون على أربعة أنواع:

١ – ولد المعاشرة.

٢ – الولد الناشئ من حادثة عرضية.

٣ – ولد الزنا بزوج الغير.

= المرجع السابق، ص ١٠٤. د. عبد المنعم البدراوى: تاريخ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٣٢٧. د. مصطفى سيد صقر: فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

[١] مدونة جستنيان: ١ – ١١ – ١٠.

٤ – ولد الزنا بالمحارم.

وقد وصل القانون الوثنى إلى نتائج لمعالجة علاقات المرأة المتزوجة والأولاد الناتجين من هذا الزواج، وذلك فى حالة الزواج بين المحارم أو المعاشرة بينهم، ففى هذه الحالات كانت كل الحقوق والواجبات معترفا بها بين الأم والطفل من كل من الدين والبريتور ومجلس الشيوخ والدساتير الإمبراطورية.

غير أن الأبوة الطبيعية ظلت عديمة الأثر من الناحية القانونية، وذلك باستثناء حالة واحدة قررها الإمبراطور هادريان عام ١١٩م، خاصة بالأولاد الطبيعيين المولودين من رجال الجيش أثناء الخدمة.

ونص قانون جوليا Julia على المعاشرة باعتبارها ارتباطا فعليا.

كما اعترف بها القانون الجنائى، فنص عليها دون أن يشملها بعقوبة، فى حين لم ينص عليها القانون المدنى، واستمر الحال على ما هو عليه بالنسبة للأبناء الطبيعيين فى عدم إلحاقهم بأبيهم، حتى العهد المسيحى، فبدا الأمر مختلفا، فقد أعلنت المسيحية الحرب والعداء لكل العلاقات الخارجة عن الزواج، وجعلت اهتمامها منصبا على الأمومة والأبوة الطبيعية نظرا لكراهيتها للعلاقات غير الشرعية وعطفها على أولاد المعاشرة.

وبدت كراهيتها للعلاقات الغير شرعية منذ عهد قنسطنطين[1] إذ محا آثار الأمومة الطبيعية فى حالتى الزنا بزوج الغير أو مع أحد المحارم، وأصبح لا يترتب للأولاد من هاتين الحالتين أى حق من نفقة أو إرث أو وصاية.

كما فصل المعاشرة عن غيرها من العلاقات الأخرى الخارجة عن الزواج، ورتب عليها للولد الطبيعى الناتج عنها حق الانتساب إلى أبيه.

ثم جاء الإمبراطور فالنتين الأول، والذى حاول أن يخفف من قسوة تشريع قنسطنطين فقرر لأبناء المعاشرة نصيبا من تركة أبيهم

(1) M. Gaudemet. Op. Cit., P. 20.

الطبيعى يوصى لهم به، يقدر بـ ١ : ١٢ من التركة فى حالة وجود أبناء آخرين شرعيين، والربع (١ : ٤) فى حالة عدم وجودهم.

أما فى عهد جستنيان، فقد منح الأبناء الطبيعيين حصة فى تركة أبيهم الطبيعى ولو لم يوص لهم بها، تقدر بـ ١ : ١٢ من تركة الأب.

وبذلك يكون جستنيان قد أثبت للأبناء الطبيعيين حقين هامين:

أولهما: جعل لهم حقا ثابتا ومحددا فى تركة أبيهم الطبيعى.

ثانيهما: جعل لهم حقا فى إلحاقهم بأبيهم Addictio.

أى أثبت لهم الحق فى النفقة واعتبرهم أبناء عاديين يمكن ثبوت نسبهم، وذلك لاعتبار المسيحية هذا النوع من المعاشرة عملا شائنا يشين ما قد ينتج عنه من أبناء وإثبات نسبهم فى كافة الحالات يعين على التخلص من هذا الإثم، ويتحقق ذلك بواسطة ثلاث طرق يمكن بها إثبات نسب الأبناء الطبيعيين هى:

أولا : الزواج اللاحق بين أبوى الابن الطبيعى :

أباح كل من الإمبراطورين قنسطنطين وزينون، إثبات النسب بالزواج اللاحق بين الرجل والمرأة المتعاشرين، وذلك بتصرفات محددة يقومان بها ويقران فيها بأبنائهما من المعاشرة ولذا لم تستفد منه إلا المرأة المعاشرة المعاصرة لوضعه، دون تلك التى يمكن أن تخطئ فى وقت لاحق، باعتباره فرصة لاستدراك الخطأ ليس إلا.

وفى عهد الإمبراطور أغسطس، اتبع قانونا ثابتا صريحا لإثبات النسب بالزواج اللاحق لا يقتصر على المعاشرين الحاليين، إنما يشمل أيضا المعاشرة فى المستقبل، وفى عهد الإمبراطور جستنيان، أدخل هذا النظام بصورة قاطعة وطبقه، غير أنه قد وضع شروطا ثلاثة لإثبات النسب بهذا الطريق هى:

١ – أن يكون الزواج ممكنا وقت الحمل : ولذا استبعد أبناء الزنا بالمحارم وأبناء الزنا بزوج الغير، ومن ولدوا من معاشرة مواطن وأجنبية لاعتبارهم أولاد أمة طبقا للقانون الرومانى.

٢ – أن يحرر عقد بالزواج يصرح فيه بتحول المعاشرة غير المشروعة إلى زواج شرعى.

٣ – يشترط رضاء الابن الطبيعى بذلك النسب أو على الأقل عدم معارضته لذلك. ورد فى مدونة جستنيان: "قد يولد الأطفال غير داخلين تحت ولاية أبيهم ثم يدخلون تحتها من بعد، وذلك كصورة الطفل الطبيعى الذى حملت به امرأة حرة من رجل كان يحل له أن يتزوجها ولكنه لم يفعل ولبث يعاشرها معاشرة الأزواج، مثل هذا الولد قد قررنا أنه يدخل تحت ولاية أبيه متى تحررت ورقة بمهر أمه، بل لقد قررنا فى مرسومنا أن هذه المزية تشمل أيضا جميع الأولاد الذين يأتون بعد من هذا الزواج[1].

ثانيا : بقرار من الإمبراطور :

وهذه الحالة قررها جستنيان عندما يتعذر الاستفادة من الحالة السابقة بالزواج بين الرجل وخليلته، كأن تكون المرأة قد ماتت، أو غائبة، أو تزوجت برجل آخر بعد المعاشرة، ففى هذه الحالات يمكن إثبات النسب بقرار من الإمبراطور بناء على طلب الأب أو طلب الابن نفسه فى حالة وفاة الأب وتصريحه بذلك قبل وفاته، وذلك على شرطين أيضا:

١ – أن يكون الزواج ممكنا وقت الحمل.

٢ – أن لا يكون للرجل أبناء من زواج آخر، يمكن أن يضير دخول ابن جديد فى نسب أبيهم بحقهم فى الميراث.

ورد فى مدونة جستنيان، يقول بلوندو" "إن المرسوم الجديد رقم ٧٤ ورد فيه: "الأب الذى ليس له سوى أولاد طبيعيين يستطيع تصحيح نسبهم

---

[1] مدونة جستنيان: ١ – ١٠ – ١٣.

وجعلهم شرعيين حتى لو قامت موانع دون تزوجه أمهم كوفاتها أو هروبها أو ارتكابها بعض الجرائم أو وجود قانون ناه، وليس عليه لنوال مقصوده إلا أن يقدم عريضة للإمبراطور يقرر فيها أن من نيته جعل أولاده شرعيين وأن يدخلوا تحت ولايته، فالإمبراطور يصدر أمره بتمتيع الأولاد بنعمة صيرورتهم شرعيين"[١].

ثالثا : بنذره للمجالس البلدية :

المجالس البلدية، هى الهيئات التى كان موكولا إليها جباية الضرائب، وهى طريقة استحدثها الإمبراطور تيودوز الثانى وفالنتين، كوسيلة للحصول على أعضاء لهذه المجالس . فيمكن إثبات نسب الأبناء الذين ولدوا من معاشرة بتقديمهم للمجلس البلدى فى وطنهم على أن يمنح الأب ابنه فى هذه الحالة قدرا معينا من الأرض هو نصاب العضوية فى هذا المجلس . هذا إذا كانوا أولادا، أما إذا كن بنات، فكى يحظين بنسبهن الشرعى بهذا الطريق، فيتم زواج البنت من عضو بالمجلس البلدى، على أن تمهر بنفس القدر من الأرض الذى يمنحه الولد، والذى يمثل نصاب عضوية زوجها فى هذا المجلس . على أن منح النسب الشرعى بهذا الطريق يشترط فيه رضاء الابن الطبيعى .

وأجاز جستنيان وجود أبناء شرعيين من زواج سابق للأب عند إثبات النسب بهذا الطريق .

والجدير بالذكر أن إثبات النسب بهذه الطريقة الأخيرة يلحق فيه الولد بأبيه ويصبح له حق فى الميراث، ويتوقف أثر ثبوت النسب عند هذا الحد، فلا يدخل الابن فى أسرة أبيه ويبقى غريبا عنها .

أما ثبوت نسب الابن بأحد الطريقين الأولين، فإنه يمتد ليقرر للابن مثبوت النسب الحق فى الميراث، ودخول الابن فى عائلة الأب، كما لو كان ابنا شرعيا من زواج شرعى منذ البداية[٢].

---

[١] مدونة جستنيان: ١ - ١٠ - ١٣.

=

(2) Girard, Op. Cit., P. 191 – 196.

وباتباع أى من هذه الطرق الثلاث، يمنح الابن صفة الابن الشرعى وينسب لأبيه كما لو كان من زواج شرعى.

ويدخل من ثم فى سلطته ليمارس عليه تلك السلطة التى سنعرض لآثارها وأثر المسيحية فيها.

المطلب الرابع

أثر المسيحية فى نظام السلطة الأبوية عند الرومان

Patria potestas

ذكرنا أن الأسرة الرومانية كانت تقوم على أساس السلطة الأبوية Patria potestas والمقصود بالسلطة الأبوية، السلطة التى كانت لرب الأسرة على أسرته.

وتشمل الأسرة عدة فئات من عدة مصادر هى:

- الزواج الشرعى، وبمقتضاه يملك رب الأسرة السلطة على زوجته متى كان زواجهما زواجا مع السيادة Cum manu.
- أبناؤه وبناته وفروع الأبناء الناتجين عن هذا الزواج، وكذا زوجات أبنائه متى كان زواجهم بالسيادة أيضا.
- التبنى، وبمقتضاه يملك رب الأسرة السلطة على من يتبناهم إذ يعدون فى مرتبة أبنائه الشرعيين Adoptio plena.

= د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢١٧ وما بعدها. د. البدراوى، د. بدر: مبادئ القانون الرومانى: المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها. د. توفيق حسن فرج: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ١٨٥ – ١٨٧. د. محمد محسن البرازى: دروس فى الفقه الرومانى، المرجع السابق، ص ١٨٥ وما بعدها. د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، المرجع السابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.

- منح البنوة الشرعية أو تصحيح نسب أولاد المعاشرة غير الشرعية، إذ كانوا بعدها يدخلون فى أسرة أبيهم ويقعون من ثم تحت سلطته Addictio •

عن طريق هذه المصادر على هذه الفئات نشأت ومورست السلطة الأبوية من رب الأسرة الذى كان له سلطة مطلقة على كل الأشخاص والأشياء التى تكون الأسرة، فماثلت سلطته على أسرته سلطة الحاكم فى المدينة •

وقد احتل الأشخاص التابعون لرب الأسرة مقامات مختلفة داخل الأسرة بحيث تمتع بعضهم بحقوق لم يتمتع بها الآخرون •

وقد ميز التشريع والفقه بين هذه السلطات على كل فئة، إذ اختلفت السلطة الممارسة على الرقيق، عن تلك الممارسة على الأولاد المباعين الخاضعين لغيرهم • والسلطة الممارسة على الأحرار المملوكين لرب الأسرة عن تلك الممارسة على المرأة المتزوجة •

وعلى كل هذه الفئات كان لرب الأسرة كل الحقوق فى مواجهتهم باعتباره الوحيد فى أسرته الذى يتمتع بالشخصية القانونية والأهلية الكاملة ومن ثم فهو وحده القادر على عقد التصرفات القانونية •

يستطيع رب الأسرة أن يطلب الأشخاص الأحرار تحت سلطته مثل العبيد، وذلك بدعوى الاسترداد Actio Reivindicatio، كما يستطيع أن يتخلى عن أطفاله المولودين حديثا، إذا لم يرغب فى حمايتهم، أى يمكنه أن يتكلف بهم أو ينكر أبوته لهم •

كما يستطيع أن يبيع نسله المنحدرين منه مثل عبيده داخل أو خارج روما In Mancipio، وله أن يسلمهم للمجنى عليه فى حالة ارتكابهم بعض الجرائم • وله كذلك أن يزوج نسله المنحدرين منه، فقد كان رضاؤه بالزواج ضروريا، وربما كان هو الرضاء الوحيد المطلوب •

بل وصلت سلطة رب الأسرة على أسرته إلى حق الحياة والموت على أعضائها، ولم يكن من الممكن رد حكمه، لا سيما وأن رأيه كان يصدر عن خبرة، كما كان عادة ما يستشير والديه وأصدقاءه قبل أن يتخذ قرارا ينطوى على خطورة، ولا يتحرر نسله أو زوجته من سلطته إلا بموته[1].

تلك كانت حدود سلطة رب الأسرة على أسرته، أما بعد ما أضفته المسيحية من أثر إنسانى، فإن الوضع يبدو مغايرا، وقد تم ذلك بالتدريج على أيدى الأباطرة الرومان الذين اعتنقوا المسيحية.

فبداية، فقدت السلطة الأبوية تماما كل خواص السيادة السياسية وأصبحت نظاما أسريا خالصا قننته الدولة.

فقد عاقب قنسطنطين بشدة الأب الذى يقتل ابنه، وأخضعه لعقوبة قاتل أبويه، لكن لا ينطبق الحكم على المواليد الجدد، فقد أقر قنسطنطين لأبويهم الحق فى بيعهم، ففى عام ٣١٣م، أعطى للمشترى حق ملكية على المولود الجديد، أى أجاز بيع المولودين الجدد، وفى عام ٣٢٩م أذن له بالمطالبة بوضعه تحت تبعيته، فى عام ٣٧٤م وعلى يد كل من الأباطرة، فالنتين وجراسيان وفالينيس، تقرر مبدأ، أن كل رب أسرة ملزم بإعالة هؤلاء المواليد والإقرار بنسبهم لاحتمال التخلى عنهم وحرمانهم من الأب، وحرم التخلى عن طفل مولود وتركه أو قتله.

وبالنسبة للذمة المالية لابن الأسرة، فقد استحدثت اصلاحات ذات أهمية خاصة.

---

(1) Monier, Op. Cit., P. 248 – 250.

د. البدراوى، د. بدر: مبادئ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها. د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ١٨٦ وما بعدها. د. محسن البرازى: دروس فى الفقه الرومانى: المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها. د. محمد على الصافورى: النظم القانونية القديمة لدى اليهود والإغريق والرومان، اللواء للطبع والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٤١٧ وما بعدها.

فابتداء من عهد قنسطنطين، ظهر موظفون إمبراطوريون عينوا فـــى عام ٣٢٦م لحماية مال الابن القاصر من أبناء الأسرة٠

وفى عهد تيودوز الثانى، تم بالتدريج الاعتراف بوجود مال للقــاصر، وشمل مال القاصر الإدخارات الشخصية والأموال المكتسبة أثنـــاء ممارســة حرفته وكذلك الهبات٠

كما ثبت حق الميراث بين الأم والابن، الذى كان من قبل يدخل فـــى ميراث رب الأسرة٠ أما الأموال المكتسبة مـــن مـيراث الأب، فكــان رب الأسرة يستطيع أن يتصرف فيها، وفى حالة وجود زواج ثان، يكــون الابــن ملزما باقتسامها مع أبناء هذا الزواج الآخر٠ ولكن اســتطاع قنســطنطين أن يعتبر الأموال الناتجة عن ميراث الأم رأس مال مســتقل عــن مـيراث رب الأسرة، وجارب حقه فى التصرف فيه، أو فى الهبات٠

أما فى عهد جستنيان وبتأثير المسيحية كذلك، فقــد بـدأ إصلاحاتــه بمهاجمة نظام قرابة العصب Agants كأساس للأسرة، فأقر ســقوط الأســرة الرومانية القديمة بإزالة قرابة العصب وأصبحت الأسرة منــذ ذلــك الحيــن قائمة على قرابة الرحم، حتى القانون الفرنسى الحالى، وأصبحـــت الأســرة الشرعية كالأسرة الطبيعية يؤسس الالتزام بالنفقة فيها على قرابة الرحم٠

كما أوجد جستنيان التزاما متبادلا بالنفقة بين الأم وأولادهـــا مــن زواج شرعى٠ وبين الأب وأولاده من المعاشرة، وبين الإخوة والأخوات٠

ثم تجردت السلطة الأبوية من سلطاتها على أعضاء الأسرة، فليــس لرئيس الأسرة سوى حق التأديب البسيط على أفراد أسرته، فلا يملك فــرض عقوبات بدنية جسيمة٠ كما قاوم جستنيان السلطات التى كانت قائمـــة حتــى عصر الإمبراطورية السفلى، فأعلن عداوته للتخلى عن المولوديــن وحــرم ذلك على من يؤونهم أو يحتفظون بهم كرقيق، كما عدل قــانون قنســطنطين الذى بمقتضاه يباع المولودون الجدد، وســمح فقــط للمقتنيــن رقيقــا ببيــع المولودين الجدد عن طريق رب أسرتهم فقط، وأن يبقوهم فى خدمتهم حتـــى يأتى المشترى، كذلك أثبت التحريم البات لبيع أو رهن الأبناء الكبار٠

كما قرر للأبناء على رب الأسرة حق النفقة والإرث، فمن حقهم مطالبته بنفقة تؤمن معيشتهم، وإلزامه بترك حصة معينة من تركته لهم، فلا يجوز له حرمانهم منها بوصاياه للآخرين.

كما جعل لهم ملكية كسبهم كله، ومن أى طريق يأتى، ولم يبق للآباء إلا ملكية الناتج من مالهم هم، وليس لهم على أكساب أولادهم الخاصة بهم سوى حق الانتفاع بهذه الأموال، وورد فى مدونة جستنيان "إن أكساب الأولاد من الجندية قد صدرت مراسيم من الأباطرة الذين قبل جستنيان جعلت فى حكمها أكسابهم من بعض مناصب الدولة أى أنها تكون مملوكة للأولاد رقبة ومنفعة. ثم صدرت مراسيم أخرى جعلت لهم رقبة أكسابهم الآتية لهم بطريق الميراث أو الوصية من أمهاتهم أو من أجدادهم أو جداتهم لأمهم، وهذه تسمى الأموال الطارئة. أما جستنيان، فإن مرسومه جعل للأولاد ملكية أكسابهم جميعا من أى طريق أتت ولم يستبق منها لآبائهم إلا ملكية الناتج من مالهم هم، وكل ما جعله للآباء على أكساب أولادهم الخاصة بهم إنما هو حق الانتفاع بصنف الأموال الطارئة فقط"[١].

والجدير بالذكر فيما يخص أثر المسيحية، أن الأب الذى كان يحرر ابنه من سلطته كان طبقا للقوانين القديمة يصرح له بأن يقتطع لنفسه على سبيل الملكية ثلث ما يملكه ابنه المحرر من أموال.

أما فى عهد جستنيان، فقد قرر أن "هذا الاقتطاع الذى يبدو وكأنه ثمن يقتضيه الأب على تحرير ولده مما يتنافى والإنسانية ويحط من اعتبار الابن، لذا قرر أن الأب بدل أن يقتطع الثلث ملكية، يقتطع النصف ليكون له فيه حق الانتفاع فقط دون الملكية، وبذلك يحتفظ الولد بأمواله سليمة فى حين يزيد انتفاع الوالد بكمية أكبر"[٢].

وأخيرا اكتسب ابن الأسرة أهلية الالتزام بالعقود، كما اعترف بأهلية النساء البالغات.

---

[١] مدونة جستنيان: ٢ - ٩ - هامش ١.

[٢] مدونة جستنيان، ٢ - ٩ - ٢.

غير أن السلطة الأبوية كانت تزول آثارها عن الابن مع بقائه داخل أسرته كمنحة قانونية، وذلك إذا رفع إلى مناصب دينية معينة، منها وعلى يد الإمبراطور جستنيان إذا تولى الابن بعض مناصب الكنيسة المسيحية كمنصب الأسقف(١).

المطلب الخامس

أثر المسيحية فى نظام الطلاق عند الرومان

Divortium

كان الزواج فى روما ينحل بأحد الأمور الآتية:

١ - بموت أحد الزوجين.

٢ - إذا فقد أحد الزوجين الحرية أو الوطنية فإن زواجه الشرعى ينحل لأنه لا يعد داخلا ضمن المواطنين الرومان.

٣ - بالطلاق Divortium، سواء كان برضى الزوجين معا Divortium Communi Consensus أو بالإرادة المنفردة Repudium، ولم يوجد مبدأ خاص بتنظيم إيقاع الطلاق آنذاك، فلم تتدخل الدولة فى إيقاعه، كما لم يوجد أى تنظيم قانونى لحالاته أو أسبابه، رغم أنه كان كثير الوقوع فى نهاية العصر الجمهورى والفترة الأولى من العصر الإمبراطورى، حتى إن الكتاب يذكرون على سبيل التندر إن النساء كن يحسبن أعمارهن بعدد مرات طلاقهن. ومع ذلك لم يوضع قانون يحارب الطلاق، الذى شاع استعماله، ولم توجد إلا بعض قوانين أوضحت التدخل الأول للدولة فى الطلاق كقانون ديوكلسيان، الذى نص على أنه فى حالة عدم أهلية أحد

---

(1) Monier, Op: Cit., P. 256 – 259.
M. Gaudemet, Op. Cit., P. 19 – 20.

د. محسن البرازى: دروس فى الفقه الرومانى، المرجع السابق، ص ١٢١، ١٢٣.

د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٢٢. د. عبد المنعم البدراوى: تاريخ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٣٧. د. فتحى المرصفاوى: تكوين الشرائع، المرجع السابق، ص ١٣٠ - ١٣١.

Sherman, Op. Cit., P. 133 – 134.

الزوجين أو حدوث نزاع بينهما، فإن القاضى هو الذى يقرر من الذى سيوكل إليه حضانة الأولاد ٠

أما بالنسبة للمسيحية، فتعد مسألة الطلاق الوحيدة التى جاءت على لسان السيد المسيح، موضحا حكمها، وذلك عندما سئل عليه السلام عن الطلاق، فقال: "الذى جمعه الله لا يفرقه إنسان، ومن طلق امرأته وتزوج بأخرى يزنى عليها، وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى" أى أنه أنكر الطلاق وحرمه، واعتبر الزواج علاقة أبدية مقدسة أقامها الله فلا يهدمها الإنسان ٠

ورغم ذلك، ظل الطلاق مباحا فى القانون الرومانى، وكل ما أدخل عليه من تعديل تحت تأثير المسيحية، هو تنظيمه، كوضع قيود تحد من كثرة وقوعه، كتحديد حالات لإيقاعه، أو ترتيب جزاء على من يوقعه على الوجه غير المنصوص عليه، ورغم إرادة الطرف الآخر ٠

أى وجدت تشريعات لمحاربته دون أن يصل الأمر إلى حد إلغائه، فقد أوضح قنسطنطين، أن الطلاق غير ممكن إلا فى حالات معينة، فعلى سبيل المثال، تستطيع الزوجة أن تطلق من زوجها فى حالة ارتكابه جريمة قتل أو تسميم أو انتهاك حرمة قبر ٠ والطلاق الذى يقع خارج هذه الحالات يعاقب عليه المطلق ٠

أما تيودوز الثانى وفالنتين الثالث، فقد وضعا قائمة بهذه الحالات وعدلا فى عقوبتها ٠

وفى عهد جستنيان، وضع تشريعا، ميز أربعة أنواع للطلاق هى:

١ – **الطلاق بإرادة الطرفين** : **Divortium Communi Consensus**

وقد أجازه جستنيان ثم ألغاه فى تشريع جديد تال، ثم أجيز مرة أخرى ٠

٢ – **الطلاق المباح** : **Divortium bonna Gratia**

وأوجدته بعض الظروف آنذاك، وهو لا يفترض رضاء أطرافه، إنما يوقعه أحد الزوجين على الآخر لوجود أسباب تبرر ذلك، كعقم الزوج أو

عقر الزوجة، أما جستنيان فقد حصر هذه الأسباب فى أواخـــر عـــهده فـــى ثلاثة: الترهب، أو جنون أحد الزوجين، أو اعتقاد الزوجـــة بوفـــاة زوجـــها الأسير،

والجديـــر بالذكر، أن الـــزواج كان ينحل بالنسبة للـــزوج الأســـير، دون أن يملك حق استرداد الزوجة بعد عودته، غير أن جستنيان ألزم المـــرأة بانتظار زوجها الأسير خمس سنـــوات قبل أن تطلقه وتتزوج مـــن غـــيره، وفى هذا النوع من الطلاق لا يتعرض المطلق لأى عقاب،

٣ - الطلاق بسبب مشروع Repudium ex Justa Causa

وهو مصحوب بعقـــاب ضد الزوج الذى ارتكب خطأ ناحية الآخـــر، فلا يستطيع أن يطلق إلا الزوجين الذين لديهما أسباب تبرر الطلاق،

ووضع جستنيان فى مدونته فى الفصلين الثامن والتاسع منها: قائمـــة بهذه الحالات منها:

زنا الزوجة،

اعتداء أحد الزوجين على حياة الآخر،

هجر الزوجة لبيت الزوجيـــة واشـــتغالها ببعـــض المـــهن دون إذن زوجها،

كما يستطيع الزوج أن يطلق زوجته إذا ذهبت بدون إذنه إلى الحمـــام العام، أو ذهبت مع شخص أجنبى عنها إلى السيرك،

كذلك تستطيـــع الزوجة أن تطلق زوجها إذا تآمر على أمن الدولـــة، أو كانت له خليلة أو أكثر فى منزل الزوجية، أو فى نفس المدينة التـــى تقيـــم فيها الزوجة،

٤ - الطلاق بدون سبب شرعى : Repudium Sine Causa

يستطيع أحد الزوجين دائما أن يطلق الآخر حتى دون سبب شـــرعى، ورغم أن هذا الطلاق كان مسلما به إلا أنه كان مصحوبا بعقوبات لمن أوقعـــه متى كان لا مبرر له،

كانت هذه الحالات التى أبيح فيها الطلاق تحت تأثير المسيحية التى حرمته مطلقا، لذا فقد وضع جستنيان قانونا يعاقب المطلق متى خرج عن هذه الحالات المذكورة.

عقوبات الطلاق :

نص قانون جستنيان على عقوبة الطلاق وحدد نوعها وقدرها، وهى:

١ – عقوبة للزوج المذنب الذى طلق طلاقا شرعيا Repudium ex Justa Causa

٢ – عقوبة للزوج الذى طلق دون سبب شرعى زوجه غير المذنب Repudium sine Causa.

وهذه العقوبات كانت:

أ – عقوبة مالية :

يفقد الزوج ما تمتع به من مزايا الزوجية كالمهر والهبات التى قدمت لهما بسبب الزواج. كما يحكم عليه بتعويض يمكن أن يصل إلى ربع ثروته.

ب – عقوبة بدنية :

وهى تتنوع حسب الحالات، فالزوجة التى طلقت للزنا، تحبس فى الدير على سبيل الدوام وتحرم من الزواج ثانية، وواضح أن هذا العقاب مستوحى من الأفكار المسيحية[1].

---

(1) Giffard, Op. Cit., P. 249 – 251.

د. البدراوى، د. بدر: مبادئ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٤٧ وما بعدها. د. عمر ممدوح: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها. د. محمد محسن البرازى: دروس فى الفقه الرومانى، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها. د. توفيق حسن فرج: القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها. د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، ص ٢٨٥ – ٢٨٧. د. المرصفاوى: تكوين الشرائع، المرجع السابق، ص ١٣٣ – ١٣٤.

المطلب السادس

أثر المسيحية فى نظام الميراث الرومانى

الميراث نوعان: إما أن يؤول إلى أصحابه بطريق الوصية testamento وإما أن يؤول بغير وصية Abintestat ،

وقد عرف الرومان الميراث بنوعيه، وما سنتعرض له هنا هو بيان ما أضافته المسيحية له من أثر أخذ من فيض مثاليتها وإنسانيتها ،

وقد بدأت إصلاحات جستنيان فى نظام الميراث بتأثير المسيحية بجعل القرابة مطلقا الأساس الوحيد للميراث، لا فرق بين الرجل والمرأة، أو الابن الشرعى وابن المعاشرة، والابن المستقل بحقوقه وذلك المتبنى، وكذا الابنة التى تزوجت فى عشيرة أخرى تحظى بحق فى ميراث أبيها ،

فقد ورد فى مدونة جستنيان "لا يكون من الآن فصاعدا أى تفريق فى استحقاق التركة أو الإرث بين الرجال والنساء، ولا بين أولاد الظهور وأولاد البطون، بل نحن نلغى صراحة جميع الفروق التى كانت قائمة بين العصبات agants وبين ذوى الأرحام، ونجعل لجميعهم الاستحقاق فى ميراث المتوفى، سواء كان اتصال نسبهم به حاصلا بواسطة امرأة، أو بواسطة قريب محرر، أو بأية واسطة غير ذلك، وعليه، فكل هذه الفروق قد زالت وأصبح لكل الأقارب أن يتوارثوا فيما بينهم توارثا شرعيا عند عدم وجود وصية توريثية غير مدلين فى الإرث إلا بمجرد قرابتهم إطلاقا"[١].

كما ورد بنفس المدونة "وكذلك الأولاد المتبنون الذين لا يزالون فى عائلة متبنيهم يكونون من أهل الجهة المذكورة فى استحقاق ميراث أصولهم الطبيعيين"[٢].

---

(١) مدونة جستنيان: الباب الرابع من الملحق الأول، المرسوم رقم ١١٨.

(٢) مدونة جستنيان: ٣ - ٥ - ٣.

وبتأثير المسيحية كذلك، أدخل جستنيان فئة جديدة فى فئات استحقاق الميراث "هى فئة ذوى الأرحام مطلقا، ولم يكن لها من قبل أى سبيل للميراث، وجعل من ضمن هذه الفئة أولاد البطون الذين ليسوا من العصبلت، والأقارب أولاد الظهور الذين انقطعت عصوبتهم، بعض الفروع، الأصول الأبويين والأميين، الأقارب من الحواشى كالأحفاد أولاد البنات الذين لم يشتركوا مع جهة العصبات"[1] والأساس المعتبر فى هذه الجهة، هو القرابة الطبيعية وحدها Cagnatio.

وبتأثير المسيحية، ألغى حق الأصول فى حرمان فروعهم من حق ميراثهم وكذا حق الفروع فى حرمان أصولهم من حق ميراثهم، وخول الفريقين فى حالة حدوث ذلك حق رفع دعوى تسمى "دعوى الوصية الجائرة" على أساس أن الوصية وإن كانت صحيحة، إلا أنها مخالفة لما توجبه التقوى وصلة الرحم.

ورد فى مدونة جستنيان: "قد استقرت إرادتنا على أن الأب والأم والجد والجدة والجد الثانى والجدة الثانية، لا يجوز لهم من الآن فصاعدا أن يحرموا أبناءهم أو بناتهم أو فروعهم الآخرين من الميراث ولا أن يهملوا ذكرهم إلا إذا كانوا قد عرفوا فيهم اللؤم والجحود، وبشرط أن يبين الأصول المذكورون فى وصيتهم الأسباب التى حملتهم على نسبة الجحود لأولئك الفروع، على أن الجحود قد يكون له أسباب مسوغة تكفلت مراسيمنا ببيانها"[2].

كما جاء فى مرسوم آخر له: "إنا نريد منع الفرع من إهماله أصوله وحرمانهم من الأموال الجائز له التصرف فيها بطريق الوصية ما لم يكن

---

(١) مدونة جستنيان: التعديلات التى أدخلها الحكام، الملحق الأول، ملخص تطورات التشريع الرومانى فى مادة المواريث.

(٢) مدونة جستنيان: ٢ – ١٨.

ذلك للأسباب التى حددناها وبشرط أن يذكرهـــا ذلـــك الفـــرع فـــى كتـــاب الوصية"[١].

كما ورد أيضا:"جميع الأولاد وأولاد الأولاد بلا استثناء ولا تفريـــق أصبحوا الآن بفضل القانون الحاكمى والمراسيم الإمبراطورية مستحقين فـــى ميراث أصولهم الذكور"[٢].

وبفضل المسيحية أيضا، جعل للأم الحق فى ميراث أبنائـــها مطلقـــا وفى جميع الحالات، فأقر حق الميراث المتبادل بين الأم وأولادها ولو كـــان أولادها مجهولـــى الأب، ولو لم يكن لها ثلاثة أولاد وهى حـــرة، أو أربعـــة وهى معتقة، وكل ذلك لم يكن لها من قبل. ورد فى مدونة جســـتنيان: "لـــلأم بحسب القرار الترتولياني أن ترث ابنها أو بنتها ولو كانا مرزوقين لـــها مـــن أب مجهول"[٣].

وكذلك: "الأولاد المجهولى الأب أنفسهم لهم، بمقتضى قرار الشـــيوخ الأورفيتيانى فى ميراث أمهم"[٤].

كما ورد بنفس المدونة: "خولنا الأمهات الحق الكامل فـــى المـــيراث الشرعى لأولادهن سواء كن حرات الأصل أو معتقات ولو لم تلـــد الواحـــدة منهن ثلاثة أولاد ولا أربعة، بل ولو لم يكن للواحدة منـــهن ســـوى ابنـــها أو ابنتها المتوفاة"[٥].

وبتأثير المسيحية كذلك، منح الأبناء الطبيعيين من المعاشرة فى تركـــة أبيهم حقا ثابتا يقدر بـــ ١ : ١٢ من تركته، فى حالـــة مـــا إذا تـــرك أبنـــاء

---

(١) مدونة جستنيان: ٢ – ١٨ – ١.

(٢) مدونة جستنيان: الإستحداثات التى أتت بها قرارات مجلس الشيوخ والمراسيم الإمبراطورية، المبحث الثالث، الملحق الأول، ملخص تطورات التشريع الرومانى فى مادة المواريث.

(٣) مدونة جستنيان: ٣ – ٣ – ٧.

(٤) مدونة جستنيان: ٣ – ٤ – ٣.

(٥) مدونة جستنيان: ٣ – ٣ – ٤.

شرعيين ، كما قصر حق الزوج فى التصرف فى ميراث أولاده من أمهم على الإدارة والانتفاع مع بقاء ملكية الرقبة من حق الأبناء ،

كذلك منع الزوج فى حالة الزواج الثانى، إذا كان له أولاد من زواجه الأول أن يوصى إلى زوجته الجديدة بقدر يزيد على أقل نصيب منحه لكل من أولاده من الزواج الأول ،

وتحت تأثير المسيحية وتشجيعها للرهبنة والعزوبة[١] واعتبارها فضيلة، ووسيلة للحياة الطاهرة، وسبيلا للتفرغ لإرضاء الرب، والتى وطد دعائمها "البتولية" المسيح ذاته[٢].

تحت تأثير هذه النظرة، ألغيت قوانين العزوبة أو القوانين المسقطة للوصية، والتى عرفت باسم قوانين بابيا بوبيا La loi papio poppaea والتى أقرها أغسطس عن طريق المجالس الشعبية للتصدى للانحلال الأخلاقى فى المجتمع الرومانى والتشجيع على زيادة النسل ، وبمقتضاها تميز المتزوجون والآباء على غير المتزوجين والمتزوجين وليس لهم أولاد، وذلك أنها كانت تقضى بأن الرجل بين الخامسة والعشرين وبين الستين من

---

(١) يقول البابا شنوده الثالث: "لم نر ديانة فى الوجود تحض على البتولية، وتدعو إلى حياة الزهد والتعفف مثلما فعلت المسيحية، حتى كان من نتائج ذلك قيام الحركة الرهبانية الواسعة النطاق، التى كانت تشمل فى القرن الرابع السيلادى عشرات الآلاف من الرهبان فى برارى مصر وحدها ، البابا شنوده الثالث: شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية وأهم مبادئنا فى الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥، ص ٧٢.

(٢) فقد كان عليه السلام، بتولا ، وولد من أم بتول، وعمده وبشر به نبى بتول، هو يوحنا المعمدان، وعهد بأمه إلى رسول بتول هو يوحنا الحبيب ، انظر: البابا شنوده الثالث: شريعة الزوجة الواحدة، المرجع السابق، ص ٧٢. كما ورد على لسانه عليه السلام "إنجيل متى: ١٩ : ٦ - ٢٠" ، وبولس الرسول فى رسائله، ومن ذلك قوله: "من أقام راسخا فى قلبه وليس له اضطرار بل له سلطان على إرادته وقد عزم على هذا فى قلبه أن يحفظ عذراءه فحسنا يفعل، إذا من زوج فحسنا يفعل ومن لا يزوج يفعل أحسن" رسالة بولس الأولى إلى أهل كورنثوس: ٧ : ٢٨ - ٤٠، ٦ : ١٣ - ٢٨.

عمره، والمرأة بين العشرين والخمسين من عمرها، إذا كان أحدهما عازبا حرم من نصيبه فى وصية من غير الأقربين إلى الدرجة السادسة إلا إذا أثبت عذرا مانعا له من الزواج، وإذا كان متزوجا ولم يكن له ولد حرم من نصف نصيبه، وبأن الأنصباء الساقطة تذهب إلى بقية الورثة أو الموصى عليهم الذين لهم أزواج وأولاد، وإن لم يوجد أحد منهم ذهبت إلى الدولة.

وبتأثير المسيحية أيضا، ألغى حق الميراث الذى كان لابن الزنا بزوج الغير، أو الزنا بالمحارم، وذلك لإنكارها لمثل هذه العلاقات[1].

(1) Monier, Op. Cit., P. 257 – 258.
Girard, Op. Cit., P. 173, P. 191 – 196.
Giffard, Op. Cit., P. 252.
Sherman, Op. Cit., P. 131 – 132.
M. Gaudemet. Op. Cit., P. 19 – 20.

على بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، المرجع السابق، ص ١٥٢ – ١٥٣. د. عبد المنعم البدراوى: **تاريخ القانون الرومانى**، المرجع السابق، ص ٢٣٦. د. عبد المجيد مغربى: **الوجيز فى تاريخ القوانين**، المرجع السابق، ص ١٧٦. د. فتحى المرصفاوى: تكوين الشرائع، **المرجع السابق**، ص ١٣١ – ١٣٣. د. مصطفى سيد صقر: فلسفة وتاريخ النظم، **المرجع السابق**، ص ٢٠٥.

خاتمة الباب

خلاصة المقارنة بين أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى نظام الأشخاص فى النظم القانونية القديمة

عرفنا أن الإسلام قد جاء عقيدة وشريعة فى آن واحد، وأنه نزل فى بيئة لم يكن يسودها إلا مجموعة من الأعراف والتقاليد التى أورثها السلف للخلف، فساروا عليها حتى حظيت عندهم بالإلزام، فلما جاء الإسلام بشريعته المنظمة لأمور الدين والدنيا على السواء واهتم بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، اتجه إلى هذه الأعراف والتقاليد ليجعل منها نظما قانونية كاملة، لها قوة الإلزام على الخاضعين لها، فبالنسبة للزواج، حث عليه وشجعه باعتباره النظام الأمثل لعمارة الكون واستمرار الحياة فيه، فأقر مما كان سائدا من عادات وتقاليد بشأنه، ما يتفق وأحكامه، وخلص ما أقره منها مما يشوبه من عادات تتنافى مع الأخلاق القويمة أو مع أحكامه، فوضع بذلك تنظيما لهذا النظام الحيوى فى المجتمع بهدف القضاء على الفحشاء والمنكر وإقامة علاقات الأفراد على الطهارة والاستقامة .

وبالنسبة للطلاق، أبغضه وكرهه باعتباره هادما للأسر ومقطعا للصلات، غير أنه أحله على مضض كدواء لداء، لا يجب اللجوء إليه إلا للشفاء من هذا الداء، وقد اهتم بتنظيم أحكامه كذلك، فأقر مما ساد قبله من عادات وتقاليد بشأنه ما يتفق ومبادئه، وألغى ما يتعارض معها، وفرض قواعد جديدة لتنظيم بعض أحكامه، وخلص ما أقره من أحكام مما يشوبها من نقائص لا تتفق وأحكام الدين الجديد .

وبالنسبة للميراث، اهتم بتنظيمه كأحد الحقوق المالية للأفراد، ووضع له قواعد وأحكاما جديدة، غايرت تماما ما كان يسود قبله من أعراف وتقاليد، ومحت ما كان يشوبها من ظلم بين سواء فى سبب استحقاقه أو أصحاب الحق فيه، ونصيب كل وارث .

وبالنسبة للتبنى، أبطله محافظة على صحة الأنساب وما يترتب على إهمال ذلك من إثبات وضياع حقوق اجتماعية ومالية لمن لا يستحقها أو ممن يستحقها .

أما المسيحية، فإنها قد جاءت عقيدة فقط بلا شريعة، لأنها نزلت في قوم تحكمهم شريعة كاملة هي شريعة اليهود فانصبت مهمتها على ما ينقص المجتمع الذى نزلت فيه، وكانوا قد انزلقوا فى خضم المادية، وتجاهلوا ما تأمر به الأديان من الرحمة والأخلاق القويمة، والدعوة للمحبة، والأخوة والإنسانية وانشغلوا بالدنيا عن الآخرة، فكانت مهمة المسيحية إليهم أن دعتهم إلى الزهد فى الحياة الدنيا وإضفاء الرحمة والمحبة والإنسانية على علاقاتهم فى الدنيا، كذلك، عندما انتقلت المسيحية من موطنها فى طريق انتشارها، كانت روما مستقرها وموطن انتشارها، وكان يحكمها أكبر نظام قانونى فى العالم آنذاك هو القانون الرومانى، فكانت أيضا فى حاجة إلى ديانة كالمسيحية تكمل ما لديهم من شريعة، بعقيدة إلهية تدعو للرحمة والخير والمحبة والأخوة الإنسانية، فكانت مجالا مناسبا لتأثير الأفكار والمبادئ المسيحية كذلك، وفعلا، كان لها رغم خلوها من الأحكام والقواعد المنظمة لأى من شئون وعلاقات الأفراد الدنيوية، ومن كل قاعدة عقابية، أثر فى القانون الرومانى، استوحاه المعتنقون لها من القائمين على وضع قواعده وتطبيقها من روحها العامة ومبادئها المثالية الإنسانية التى نادت بها.

فبالنسبة للزواج، ونظرا لدعوتها للزهد والتنكر للحياة الدنيا فقد رغبت عنه ولم تشجع عليه، باعتباره وسيلة للانغماس فى الدنيا، وشجعت الرهبنة وحبذتها باعتبارها وسيلة للإعراض عن الحياة الدنيا والاهتمام بالآخرة، وجعلت الزواج ضرورة يلجأ إليها المضطر، ولذا لم يكن لها من تأثير عليه إلا ما ساد من مبادئ إنسانية دعت إليها، فألغيت منه أنواع كانت تتعارض مع مبادئها فى الرحمة والأخوة والطهارة، كزواج السيادة، بإلغاء الطرق التى كان يتم بها لما كان يشوبها من أحكام تتعارض مع هذه المبادئ، وأضيف له من الشروط والآثار ما يحقق هذه المبادئ، كتقرير موانع جديدة للزواج، أو تقرير بعض الحقوق والواجبات لكل من الزوجين وعليه، كالالتزام بالإخلاص والشرف بينهما، والتزام الزوج أن يضمن الحماية لزوجته، وكل ذلك أدى إلى إضفاء القدسية على هذه العلاقة. وبالنسبة للطلاق، فكما ورد، أنه المسألة الوحيدة التى أدلت المسيحية فيها برأى،

فحرمته ومنعته، وأن تحريمها كان أيضا من فيض دعوتها المثالية للإنسانية والأخوة، ورغم ذلك، ظل مباحا فى القانون الرومانى، ولكن وبتأثير موقف المسيحية منه، فقد وضعت له قيود حدت من كثرة إيقاعه آنذاك. وبالنسبة للميراث، فقد أضيف له ما يحقق إنسانية المسيحية ومثاليتها ورحمتها وألغى منه ما يتعارض مع ذلك، سواء فى سبب استحقاقه والحرمان منه، أو فى أصحاب الحق فيه، أو فى أنصبتهم. وذلك كإعطاء الأصول حق حرمان فروعهم من ميراثهم إذا عرفوا فيهم اللؤم والجحود، ونفس الحق مقرر للفروع تجاه الأصول، وكمنح الأبناء الطبيعيين نصيبا فى ميراث أبيهم.

وقد نال بقية نظام الأشخاص فى القانون الرومانى من إنسانية المسيحية ورحمتها أيضا، وذلك كالتبنى، بالسماح به للنساء اللاتى فقدن أطفالهن، وكمنح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب لأبناء المعاشرة بمنحهم صفة البنوة الشرعية وإدخالهم فى سلطة والدهم الطبيعى وانتسابهم له ولأسرته كما لو كانوا من زواج شرعى.

وكنظام السلطة الأبوية، الذى تحول من سلطة مطلقة إلى نظام أسرى منح حقوقا لأعضائها فى مواجهة بعضهم البعض، وفرض فى مقابلها التزامات على بعضهم تجاه البعض كالاعتراف بوجود مال للقاصر. ووجود التزام متبادل بالنفقة بين الأم وأولادها، والأب وأولاده من المعاشرة، وبين الإخوة والأخوات، وبذلك كان للمسيحية أثر ملحوظ فى نظام الأشخاص فى القانون الرومانى، لم تأت به مباشرة، إنما استوحى من جملة دعوتها وخلاصة رسالتها.

وتتمثل المقارنة هنا فى، أنه رغم مجىء الإسلام بشريعة كاملة فى هذا المجال ملزمة بالتطبيق والاتباع، ورغم خلو المسيحية من ذلك، إلا أن إعمال مبادئها أدى إلى وضع قواعد تتفق مع الإسلام فى تحريم كل ما هو منكر وفاحش كتحريم العلاقات غير المشروعة، وحل كل ما هو نافع طاهر فيه خير للبشرية والدعوة إليه والمناداة به، وذلك لأنهما دينان سماويان جاءا لخير المجتمع وإصلاح شأنه وتطوره.

الباب الثانى

أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى نظام الأموال فى النظم القانونية القديمة

تمهيد وتقسيم :

جاء الإسلام عقيدة وشريعة، فاهتم بتنظيم علاقات الأفراد فى المجتمع، ولم يقتصر على نظام الأسرة فقط، إنما امتد أيضا إلى جانب الأموال لما لها من أهمية خاصة فى استقرار المعاملات٠

والمعاملات فى الفقه، هى التصرفات المالية التى تقوم بين الأشخاص فى المجتمع، فكل ما هو تبادل للأموال والمنافع بين الأفراد بواسطة العقود والتصرفات تشمله المعاملات[١].

ونظرا لأنه الشريعة الأبدية الخالدة، فقد نحا فى تنظيمه لأحكام المعاملات نحوا مغايرا لأحكام نظام الأسرة، إذ اكتفى فى أغلب أحكام المعاملات بالنص على المبادىء العامة والقواعد الكلية التى تحقق أهدافه، نظرا لما تتسم به المعاملات بطبيعتها من قابلية للتغير تبعا للتغير الطبيعى لظروف المجتمع، ووجد فى شبه الجزيرة العربية مجالا خصبا لإعمال أثره، لما اشتهر به من حياة تجارية نشطة حظيت بشهرة عريقة آنذاك، ولكثرة ما شابها رغم ذلك من فساد وخلل وفوضى٠

أما المسيحية، فإنها كما أسلفنا جاءت عقيدة فقط بلا شريعة، ولذا واصلت رسالتها الأساسية فى نشر المبادئ الإنسانية، والدعوة للمحبة والأخوة والمسالمة، ولذا لم تترك أثرها آنذاك فى القانون الرومانى القائم، والذى كان فى نفس الوقت يشتمل على تنظيم كامل لنظام الأموال، ورغم أن القائمين على وضعه وتطبيقه آنذاك قد رأوا إعادة تنظيم قواعده باستيحاء الأفكار المسيحية، إلا أن نصيب الأموال فى هذا الشأن كان ضئيلا للغاية،

---

(١) أحمد أبو الفتح: كتاب مختصر المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٩. وكتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٢٥.

فهى ليست كنظام الأسرة شديد الصلة بالدين، وكان العـــزوف عــن الدنيــا والزهد فيها والتنكر لها هدفا من أهداف دعوة المسيحية وأثرها.

وتتفق ما تركته كل من الديانتين من أثر فى هذا النظام - رغم عــدم التناسب بينهما بطبيعة الحال فى هذا الشأن كما سنرى - فى أنه كان بــهدف دفع الظلم وتحقيق العدل والتوازن فى هذا المجال.

ونبين هذا الأثر فى نظام الأموال فى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: أثر الإسلام فى نظام الأموال عند عرب الجاهلية.

الفصل الثانى: أثر المسيحية فى نظام الأموال فى القانون الرومانى.

الفصل الأول

أثر الإسلام فى نظام الأموال عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

اهتم الإسلام بتنظيم معاملات الناس لما تمثله من أهمية فى حياتهم، ووجد فى مكة مناخا خصبا لإعمال هذه المهمة باعتبارها مركزا تجاريا شهيرا آنذاك، فلم تكن فقط سوقا رائجا لتبادل السلع أوجده إنفرادها بوجود بيت الله الحرام بها، ووفود الناس إليها من كل الجزيرة العربية للزيارة والتجارة، أو صاحبة رحلتين كل عام "رحلة فى الشتاء إلى اليمن وأخرى فى الصيف إلى الشام" تصدر من خلالهما وتستورد الوافر من السلع لتبيع مما أحضرته من الشمال فى الجنوب، وما جلبته من الجنوب في الشمال، أو وسيطا بين البلاد ينقل تجارة أهل اليمن إلى أسواق فلسطين، وتجارة بلاد الشام إلى الحجاز واليمن، بل كان أهلها أهل تجارة وبيع وشراء[١] فى حاجة للمال يسعون للحصول عليه ويجدون لاكتسابه أهلهم لذلك طبيعة بلادهم الجدباء وحرمانها من الزرع والماء، وموقع بلادهم الذى تمر به قوافل التجارة، فانشغلوا وولعوا بممارستها ومهدوا بلادهم لتكون سوقا للعرب ومصرفا لتجارتهم، فهبوا لعقد المعاهدات مع من حولهم من ملوك وحكام الشعوب والبلدان[٢]، وسارعوا لأخذ الإيلافات[٣] من سادات القبائل

---

(١) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلى، تحقيق، محمد أحمد شاكر: دار التراث، د.ت، ج ٨، كتاب المضاربة، ص ٢٤٧. عبد الحميد الزهراوى: خديجة أم المؤمنين، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، ص ٦٨ وما بعدها.

(٢) من ذلك العهود التى أخذها بنو عبد مناف الأربعة: فقد أخذ هاشم عهدا من ملك الروم، وأخذ عبد شمس عهدا من النجاشى، وأخذ المطلب عهدا من ملوك حمير، وأخذ نوفل عهدا من كسرى، وبمقتضى هذه العهود كان تجارها يعاملون معاملة حسنة ويأمنون على أنفسهم وأموالهم حين مجيئهم هذه البلاد للتجارة، انظر: تاج العروس، ج ٦، فصل الهمزة من باب الفاء "ألف"، ص ٤٤. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٣٠٢.

(٣) الإيلافات، هى العهود التى كانوا يأخذونها من ملوك وحكام من حولهم وسادات قبائل من تمر بهم قوافلهم التجارية فيأمنون بها على أنفسهم وأموالهم فى تنقلاتهم بينما الناس =

والأعراب تأمينا لتجارتهم وحفاظا على قوافلهم من غارات المعتدين، وإشعارا للآخرين بأمان أسواق مكة وطرق تجارتها مما يشجعهم على التعامل معهم، ويجذب تجارتهم إلى أسواقها لاطمئنانهم إلى أن أموالهم فى الأمان المطلوب، وإنما تبسق شجرة التجارة فى رياض الأمن[١]. فى هذا الجو التجارى الرائج تعددت معاملات العرب وتنوعت، فعقدوا العديد من العقود، وعرفوا الديون فأجروها بينهم وكان منهم الدائن والمدين. وكانت لهم فى ممارسة هذه الأنشطة عادات وأعراف مارسوها فى جو اقتصادى رائج وحياة تجارية نشطة، جرت على البلاد آنذاك ربحا ورخاءا وفيرين[٢].

واكتملت لهذا المجتمع سمات تجاريته وحيوية معاملاته وغلبة الطابع الاقتصادى عليه، بانضمام يثرب إليه، ذلك البلد الزراعى الذى أهلته طبيعة تربته الخصبة لأن يكون مستوطنة زراعية[٣] وكشأن الزراعة دائما تعود بالرخاء والاستقرار على ممارسيها وتنعش موطن وجودها، فقد أدت إلى انتعاش الحياة الاقتصادية فى يثرب. فنال أهلها من خيرها واشتهر كثيرون فيها بالثراء، وعمل كل أهل يثرب ما بين صاحب أرض عمل بزراعتها أو غير مالك اكترى ما يفيض من أرض غيره لزراعتها، حتى العبيد، فقد استعملوهم فى الزراعة كذلك، وأدى هذا الانتعاش الاقتصادى فى يثرب إلى تعدد وتنوع معاملاتها أيضا، فكثرت العقود بينهم، وزاد هذا الجو التجارى انتعاشا بانتقال المهاجرين إليه مما أدى إلى ازدياد معاملاته،

= يتخطفون من حولهم، أما هم فكانوا إذا عرض لهم عارض، قالوا: نحن أهل حرم الله فلا يتعرض لهم أحد. انظر تاج العروس، ج ٦، فصل الهمزة من باب الفاء "ألف" ص ٤٤.

(١) أحمد أمين: فجر الإسلام، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها. الألوسى: بلوغ الأرب، ج ٣، ص ٣٨٥ - ٣٨٦. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٢٨٥ وما بعدها. خديجة أم المؤمنين، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) فقد ورد أن القرشيين كانوا يربحون فى تجارتهم للدينار دينارا. شهاب الدين النويرى: نهاية الأرب فى فنون الأدب، دار الكتب المصرية، ط ١، ١٩٢٦، ج ١٧، ص ٨١.

(٣) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٣١٤.

وجعل منه مناخا خصبا يعمل فيه الإسلام أثره، ونوضح هذا الأثر فى نظام المعاملات فى ثلاثة مباحث هى:

المبحث الأول: أثر الإسلام فى نظام العقود عند عرب الجاهلية،

المبحث الثانى: أثر الإسلام فى نظام الربا عند عرب الجاهلية،

المبحث الثالث: أثر الإسلام فى نظام الملكية عند عرب الجاهلية،

المبحث الأول

أثر الإسلام فى نظام العقود عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

تلعب العقود دورا مهما فى حياة الأفراد، باعتبارها وسيلتهم لإشباع حاجاتهم، والعقد، هو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانونى، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه،

وجاء الإسلام، والمجتمع العربى مفعم بالعديد من أنواع العقود، فاتجه لتنظيمها، وبدأ تنظيمه لها بالأمر بالوفاء بها، فقال تعالى: "أوفوا بالعقود"[١]، قيل: أوفوا بالعقود هى ستة، عهد الله، وعقد الحلف، وعقد الشركة، وعقد البيع، وعقد النكاح، وعقد اليمين[٢]، وقال: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا"[٣]، قيل: إن العهد كان مسئولا" يسأل صاحب العهد عنه"، وقيل: "أى مطلوب عدم إضاعته"[٤]، وقال: "والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون"[٥]، وقال: "الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق"[٦]،

---

[١] آية رقم (١) من سورة المائدة،

[٢] تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ج ٢، ص ٣. الألوسى: روح المعانى، المرجع السابق، ج ٦، ص ٤٨.

[٣] آية رقم (٣٤) من سورة الإسراء،

[٤] تفسير ابن كثير: المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٩. الألوسى: روح المعانى، المرجع السابق، ج ١٥، ص ٧١.

[٥] آيتا رقم (٨، ٣٢) من سورتى المؤمنون والمعارج،

[٦] آية رقم (٢٠) من سورة الرعد،

والميثاق ما وثقوا من المواثيق بينهم وبين بعضهم كالعقود وغيرها[١]. وروى عنه (ص) أنه قال: أربع من كن فيه كان منافقا، وذكر منها: إذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر[٢].

وبذلك وضع الإسلام أساس تنظيم العقود، وهو الإلزام بالوفاء بها والأمر بقضائها، وذلك حفظا للحقوق واستقرارا للمعاملات. وأتناول نظام العقود فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر الإسلام فى أنواع العقود عند العرب.

المطلب الثانى: أثر الإسلام فى أركان العقود عند العرب.

المطلب الأول

أثر الإسلام فى أنواع العقود عند العرب

عرف العرب العديد من العقود نظرا لما اتسم به مجتمعهم من انفتاح اقتصادى ورواج تجارى أدى إلى تعدد وتنوع تعاملاتهم، ومن العقود التى عرفت عندهم:

أولا : عقد البيع :

البيع فى الفقه، مبادلة مال بمال تمليكا وتملكا[٣]، وهو نقل ملك إلى الغير بثمن[٤] ويحظى عقد البيع باهتمام خاص نظرا لانتشاره وتمثيله

---

(١) تفسير القرطبى: المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٥٣٦. الألوسى: روح المعانى، المرجع السابق، ج ١٣، ص ١٣٩.

(٢) صحيح البخارى: مجلد ١، ج ٣، كتاب الوكالة، باب إذا خاصم فجر، ص ١٧٢.

(٣) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٤، كتاب البيوع، ص ٢. أحمد أبو الفتح، المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٥٤.

(٤) ابن حجر العسقلانى: فتح البارى بشرح صحيح البخارى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة الثانية، د.ت.، ج ٤، كتاب البيوع، باب ما جاء فى قوله تعالى: "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض" هامش ص ٢٣٠.

الغالبية العظمى لمعاملات الأفراد فى المجتمع، فهو الوسيلة الشائعة لإشباع الحاجات والطريقة المثلى لقضائها دون حرج أو مخالفة "إذ أن حاجة الإنسان تتعلق غالبا بما فى يد غيره الذى قد لا يبذله له، ففى تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض دون حرج، فالحكمة تقتضيه والإجماع على جوازه"(١).

وقد عرفه العرب قبل الإسلام ومثل أغلب عقودهم، كما أحله الإسلام واهتم بتنظيمه فقال تعالى: "وأحل الله البيع"(٢). وقال: "وأشهدوا إذا تبايعتم"(٣). وقد عرف العرب أنواعا وطرقا للبيع يدل معظمها على ما اشتهروا به آنذاك من ولع بألعاب المقامرة والرهان، ومن هذه البيوع:

١ - **بيوع المقامرة:** القمار فى اللغة، قامره أى راهنه فغلبه، وقمرته قمرا غلبته فى اللعب(٤). ومن بيوع المقامرة التى مارسوها:

بيع الملامسة: وفى كيفية هذا البيع؛ قيل، أن يقول: إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبى أو إذا لمست المبيع، فقد وجب البيع بيننا بكذا وكذا(٥).

وقيل يتم بيع الملامسة بواحدة من الطرق الآتية:

أن يؤتى بثوب، مطوى، أو فى ظلام يلمسه المشترى، فيقول له البائع: بعتك إياه بكذا ولا خيار لك بعد رؤيته. أن يكون اللمس فى حد ذاته بيعا بدون أى صيغة. أن يكون اللمس شرطا فى قطع خيار مجلس البيع(٦).

---

(١) ابن حجر العسقلانى: فتح البارى، المرجع السابق، ج ٤، كتاب البيوع، باب ما جاء فى قوله تعالى، فإذا قضيت الصلاة، هامش ص ٢٣٠.

(٢) آية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة.

(٣) آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٤) تاج العروس، ج ٣، فصل القاف من باب الراء "قمر" ص ٥٠٥.

(٥) تاج العروس، ج ٤، فصل اللام من باب السين "لمس"، ص ٣٤٣. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، ص ٩١. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، ص ٢ - ٣. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى بيع الغرر، ص ٢٥٥.

(٦) الألوسى: بلوغ الأرب، ج ١، ص ٢٦٥.

وقد جاء موقف الإسلام منه، فيما ورد عن أبـي هريـرة (ض)، "أن رسول الله (ص) نهى عن الملامسة"[١]، وما ورد عن أبى سـعيد الخـدرى (ض) قال: "نهى النبى (ص) عن بيعتين وعـن لبسـتين . أمـا البيعتـان فالملامسة و . . . . ."[٢].

بيع المنابذة أو الإلقاء[٣]: وقيـل فى كيفية هذا البيـع، المنـابذة، أن تقول لصاحبك: انبـذ إلىّ الثوب أو غيره من المتاع أو انبـذ إليـك، وقـد وجب البيع بكذا، وكذا، أو أن ترمى إليه بالثوب ويرمى إليك بمثله[٤].

ويتم بيع المنابذة كبيع الملامسة بإحدى طرق ثلاثة:

أن يكون النبذ فى حد ذاته بيعا . أن يكون النبذ بيعا بدون أى صيغة . أن يكون النبذ قاطعا للخيار فى مجلس البيع[٥].

وقد جـاء موقف الإسلام منه فيما ورد عن أبى هريـرة (ض) أنـه قال: نهى رسول الله (ص) عن . . . والمنابذة"[٦] . وعن أبى سعيد الخـدرى

---

(١) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسـة والمنـابذة، ص ٢. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المنابذة، ص ٩٢.

(٢) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسـة والمنـابذة، ص ٣. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى بيع الغرر، ص ٢٥٤. صحيـح البخـارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، ص ٩١.

(٣) تاج العروس، ج ٢، فصل النون من باب الذال "نبذ"، ص ٥٨٠ - ٥٨١.

(٤) تاج العـروس، ج ٢، فصل النون من باب الذال "نبذ"، ص ٥٨٠. صحيح مسلم، مجلـد ٣، ج ٥، كتـاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، ص ٢ - ٣. صحيح البخـارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، ص ٩١. سـنن أبـى داود، ج ٣، كتـاب البيوع، باب فـى بيع الغرر، ص ٢٥٥. أبو الحسن بن على بن إسماعيل المعـروف بـابن سيده: المخصص، الطبعة الأولى، ١٣١٩هـ، ج ١٢، ص ٢٥٢.

(٥) الألوسى: بلوغ الأرب، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٦٦.

(٦) صحيح مسلم: مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسـة والمنـابذة، ص ٣. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المنابذة، ص ٩٢.

(ض) قال: "نهى النبى (ص) عن بيعتين وعن لبستين، أما البيعتان : ف ٠٠٠ والمنابذة ٠٠٠٠٠٠"[١].

بيع الحصاة: ويقع هذا البيع بإحدى الطرق الآتية:

أن يقول أحدهما: إذا نبذت الحصاة إليك فقد وجب البيع٠ أو يقول: بعتك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا رميت بها٠ أو بعتك من الأرض إلى حيث تنتهى حصاتك٠ أو يقبض على كف من حصى ويقول: "لى فى الشىء المبيع بعدد ما خرج فى قبضتى من الحصى"٠ أو يقبض على كف من حصى ويقول: لى بكل حصاة درهم٠ أو يمسك أحدهما بالحصاة فى يده ويقول: أى وقت تسقط فيه الحصاة وجب البيع٠ أو يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول: أى شاة أصبتها فهى لك بكذا[٢].

وقد جاء موقف الإسلام منه فيما ورد عن أبى هريرة (ض) أن النبى (ص) نهى عن بيع ٠٠٠٠ والحصاة[٣].

ثانيا : بيوع الغش: ومن هذه البيوع:

بيع النجش: بيع النجش: أن يريد شخص بيع سلعة، فيساومه آخر فيها بثمن أكبر من قيمتها لينظر إليه ناظر فيقع فيها، أو أن يواطىء شخص آخر يبيع بيعا على أن يمدحه٠ أو أن يزيد الرجل ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسمعه غيره فيزيد بزيادته أى ليغر غيره بها٠ والهدف منه، غش المشترى والتغرير به وإيقاعه[٤].

---

(١) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى بيع الغرر، ص ٢٥٤. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، ص ٩١. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، ص ٣.

(٢) تاج العروس، ج ١٠، فصل الحاء من باب الواو والياء، ص ٩٣. الألوسى: بلوغ الأرب، ج ١، ص ٢٦٤ - ٢٦٥. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، ص ٣.

(٣) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى بيع الغرر، ص ٢٥٤. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر، ص ٣.

(٤) تاج العروس، ج ٤، فصل النون من باب الشين "نجش"، ص ٣٥٤. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المزايدة وباب النجش، ص ٩١. الألوسى: بلوغ =

وقد جاء موقف الإسلام منه، فيما ورد عن أبى هريرة (ض) قال: قال رسول الله (ص): "٠٠٠٠ ولا تناجشوا ٠٠٠"[١]، وفيما ورد عن ابن عمر (ض) أنه قال: "نهى رسول الله (ص) عن النجش"[٢].

بيع المخاضرة: هو بيع الثمار قبل بدو صلاحها، أى قبل أن يتم نضجها، وسمى بذلك لأن المتبايعين تبايعا شيئا أخضر[٣].

ويبدو موقف الإسلام منه فيما ورد عن أنس بن مالك (ض) أنه قال: "نهى رسول الله (ص) عن ٠٠٠٠ والمخاضرة ٠٠٠٠"[٤]، وعن ابن عمر (ض) أن رسول الله (ص) نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى[٥].

ونظرا لأن بيع المخاضرة بيع لثمار لم تنضج بعد، ومن ثم لا يعرف صلاحها أو فسادها فإنه يدخل ضمن بيوع الغش المنهى عنها.

بيع التصرية: وهو أن يترك الرجل شاته أو ناقته التى يريد بيعها

= الأرب، ج ٣، ص ٣٨٧. الصنعانى: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٣، كتاب البيوع، ص ١٨. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٣٨٩ - ٣٩٠.

(١) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش، ص ٣. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، ص ٩٠.

(٢) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، ص ٩١، باب لا يبيع حاضر لباد بالسمسرة، ص ٩٤، باب ما لا يجوز من الشروط فى النكاح، ص ٢٤٩.

(٣) تاج العروس، ج ٣، فصل الخاء من باب الراء "خضر"، ص ١٨٠. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ص ١١.

(٤) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٥) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ص ١١. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ص ٢٥٢.

أياما لا يحلبها فيكبر ضرعها ويظن المشترى أن غزارة لبنها عادة مستمرة فيشتريها[١].

ويبدو موقف الإسلام منه فيما ورد عن أبى هريرة (ض) أن رسول الله (ص) قال: "٠٠٠٠ ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر"[٢]، فقد نهى الرسول (ص) عن هذا النوع من البيوع لما ينطوى عليه من غش للمشترى وإيهامه بشىء غير موجود بالصورة التى رآه عليها وقت الشراء، ومع ذلك أجاز له أن يقبل البيع رغم ذلك، فإن لم يقبل، وكان ما رآه من غزارة اللبن هو دافعه للشراء فله الحق فى أن يردها ومعها صاعا من التمر بدل ما أخذ من لبن.

والجدير بالذكر، أن تحديد المقابل بالتمر هنا ليس إلا لأنه كان طعاما أساسيا لهم آنذاك، ولا يمنع هذا التحديد أن يقوم اللبن بالنقود وترد مع الماشية.

بيع العينة: هو أن يبيع التاجر لرجل سلعته بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن الذى باعها به. وقيل، بيع العينة

---

(١) تاج العروس، ج ٣، فصل الصاد من باب الراء "صرر"، ص ٣٣٠. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب النهى للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، ص ٩٢. الإمام، أحمد شاه ولى الدين بن عبد الرحيم المحدث الدهلوى، حجة الله البالغة، د.ت.، ج ٢، ص ٨٣. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، ص ٥ - ٦. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٣٩٦. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٢) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، ص ٣. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع باب من اشترى مصراة فكرهها، ص ٢٧٠. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب النهى للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة والمصراة، ص ٩٢ - ٩٣.

أن يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشترى ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر[١].

ويبدو رأى الإسلام فيه، فيما ورد عنه (ص) أنه قال: "إذا تبايعتم بالعينة ... سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"[٢].

والأثر الوارد عن السيدة عائشة (ض)، "أن دخلت عليها أم ولد زيد ابن أرقم الأنصارى، فقالت: إنى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وإنى ابتعته بستمائة درهم نقدا، فقالت لها عائشة (ض): بئسما اشتريت وبئسما شريت إن جهاده مع الرسول (ص) قد بطل إلا أن يتوب"[٣].

والحديث الوارد عن الرسول (ص) نهى عن هذا البيع لأنه ربا، يتمثل رباه فى الفرق بين السعرين المعجل والمؤجل، وهو محرم، وكذلك الأثر الوارد عن السيدة عائشة (ض) دليل آخر على التحريم.

بيع النسيئة (بيع الكالئ بالكالئ): هو البيع إلى أجل معلوم[٤]. ومثاله، أن يقول البائع: بعتك هذا الثوب نقدا بدرهم ونسيئة بدرهمين[٥].

وجاء موقف الإسلام منه، فيما ورد عنه (ص) عن البراء بن عازب،

---

[١] تاج العروس، ج ٩، فصل العين من باب النون "عين"، ص ٢٩١. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى النهى عن العينة، هامش ص ٢٧٤.

[٢] سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى النهى عن العينة، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

[٣] سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٥٢.

[٤] لسان العرب، ج ١، فصل النون، حرف الهمزة "نسأ"، ص ١٦١ - ١٦٢. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا، ص ٤٥.

[٥] تاج العروس، ج ٨، فصل الشين من باب الطاء "شرط"، ص ١٦٦. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب الربا، ص ٤٢ - ٤٥. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار، نسأ، ص ٩٧. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، أبواب، باب فى الصرف، باب فى اقتضاء الذهب من الورق، باب فى الحيوان بالحيوان نسيئة، باب فى التمر بالتمر، ص ٢٤٨ - ٢٥١.

قال: "قدم النبى (ص) المدينة ونحن نبيع بالنسيئة، فقال (ص) ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا"[١] أى حرمه الإسلام ونهى عنه.

بيع تلقى الجلب (تلقى الركبان): والجلب من جلب الشيء أى جاء به وأحضره، والمراد بالجلب هنا، قافلة التجار الذين يجلبون الأرزاق والمتاجر والبضائع[٢]. والركبان، جمع راكب، وهو الغالب. والحكم أيضا يشمل المشاة أفرادا أو جماعات.

وصورة هذا البيع، أن يأتى ركب بتجارة لبيعها فى بلد فيتلقاهم شخص أو أكثر قبل دخولهم السوق لشراء ما معهم قبل أن يعرفوا السعر السائد فى السوق، وقد يوهمونهم بكساد ما معهم حتى يأخذونه منهم بثمن قليل، وكما قد يتلقونهم ليبيعوا منهم قد يتلقونهم ليبيعوا لهم أيضا[٣].

ويتضح موقف الإسلام منه، فيما ورد عن أبى هريرة (ض) أنه قال: "قال رسول الله (ص): لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار"[٤]. وعن عبد الله (ض) قال: كنا نتلقى الركبان فنشترى منهم الطعام فنهانا النبى (ص) أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام[٥]. كما ورد عن ابن عمر (ض) قال: إن الرسول (ص) نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق[٦].

---

(١) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا، ص ٤٥. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة، ص ٩٨.

(٢) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، هامش ص ٥.

(٣) عبد العزيز بن على بن عزيز الغامدى: البيوع المحرمة فى الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، ١٩٨٠، ص ٥٨٧.

(٤) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم تلقى الجلب، ص ٥.

(٥) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب منتهى التلقى، ص ٩٥.

(٦) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم تلقى الجلب، ص ٥. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى التلقى، ص ٢٦٩. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب النهى عن تلقى الركبان وأن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع فى البيع والخداع لا يجوز، ص ٩٥.

أى نهى الرسول (ص) عن هذا البيع وذلك منعا للتغرير بالناس، لأن فى ذلك احتكارا للأمتعة ورفع أسعارها، والرسول (ص) يقول: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"[١].

كما أعطى للبائع بعد أن يتم البيع، إذا ما وجد تفاوتا فى السعر بين ما باع به وبين سعر السوق حق الخيار فى مواجهة المشترى، إما أن يقبل البيع، أو يرفض ويرجع على المشترى.

ثالثا : بيوع الغرر :

وبيع الغرر، أحد أمرين:

أ - ما كان له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول.

ب - البيوع المجهولة التى لا يحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة لهما. ومثالها بيع السمك فى الماء، والطير فى الهواء، والغزال فى الصحراء، فهى بيوع لا عهدة لها ولا ثقة[٢]. ومن هذه البيوع:

بيع ما ليس عنده (بيع المعدوم): وفى هذا البيع، يبيع الرجل شيئا لا يملكه ثم يشتريه من مالكه ليسلمه لمن اشتراه مع حصول الظن بالقدرة على اشترائه من مالكه أو لا[٣].

ويبدو موقف الإسلام منه، فيما ورد عن حكيم بن حزام، أنه قال: يارسول الله يأتينى الرجل فيريد منى البيع ليس عندى، أفأبتاعه له من السوق، فقال (ص): "لا تبع ما ليس عندك"[٤]. وكذلك ما ورد عن عبد الله

---

(١) عبد العزيز بن على: البيوع المحرمة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص ٥٩٣.

(٢) تاج العروس، ج ٣، فصل الغين من باب الراء "غرر" ص ٤٤٣ وما بعدها. سنن الترمذى، ج ٢، أبواب البيوع، باب ما جاء فى كراهية بيع الغرر، ص ٣٤٩ - ٣٥٠.

(٣) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده، ص ٢٨٣.

(٤) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده، ص ٢٨٣.

ابن عمر (ض) قال: قال رسول الله (ص) "لا يحل ... ولا بيع ما ليس عندك"[١] أى حرم الإسلام هذا البيع لعدم وجود محل العقد.

بيع المجر: هو أن يشترى ما فى بطون الحوامل، أو يباع الشىء بما فى بطن هذه الناقة، أو يباع البعير أو غيره بما فى بطن الناقة[٢].

وجاء موقف الإسلام منه، فيما ورد عن أبى هريرة (ض) قال: "نهى رسول الله (ص) عن بيع الغرر"[٣]. ونظرا لأن بيع المجر هو بيع لما فى بطون الحوامل، وأنه بذلك يعد بيعا لمجهول، فإنه يدخل فى بيوع الغرر، ومن ثم يشمله النهى الوارد فى الحديث لما يقوم عليه من مخاطرة.

بيع حبل الحبلة: وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التى نتجت[٤] أى بيع نتاج النتاج، فقد كان الرجل فى الجاهلية يبتاع الجزور[٥] إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها[٦].

وجاء موقف الإسلام منه فيما ورد عن ابن عمر (ض)، قال: "نهى رسول الله (ص) عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية. كان

---

(١) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده، ص ٢٨٣.

(٢) تاج العروس، ج ٣، فصل الميم من باب الراء (مجر)، ص ٣٥١، ٣٥٤. ابن سيده: المخصص، ج ١٢، ص ٢٥١.

(٣) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر، ص ٣. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى بيع الغرر، ص ٢٥٤. سنن الترمذى، ج ٢، أبواب البيوع، باب ما جاء فى كراهية بيع الغرر، ص ٣٤٩ - ٣٥٠.

(٤) تفسير القرطبى، المرجع السابق، ج ٢، ص ١١٨٦.

(٥) الجزر، الشاء أو الناقة، وسميت الجزور، لأنها لما يجزر، انظر: تاج العروس، ج ٣، فصل الجيم من باب الراء "جزر"، ص ٩٧.

(٦) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، ص ٩١. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم حبل الحبلة، ص ٣. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٧٦.

الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها"[١]، أى نهى عن هذا البيع لأنه بيع لمجهول.

بيع الملاقيح والمضامين: الملاقيح، ما فى أصلاب الفحول، والمضامين، ما فى بطون الإناث. وكان العرب يتبايعون أولاد الشاء فى بطون الأمهات وأصلاب الآباء وما يضرب الفحل فى عام أو أعوام، أى يبيعون الملاقيح والمضامين فى أصلاب الذكور وبطون الإناث[٢].

وجاء موقف الإسلام منه، فيما ورد عن جابر (ض) قال: نهى رسول الله (ص) عن بيع ضراب الجمل[٣] و ....[٤].

وواضح، أن علة النهى هنا، ليست فقط للغرر، إنما أيضا لاعتبار هذا البيع بيعا لما لم تعمل يد الشخص، لأن ماء الفحل من هبات الله يشترك الناس جميعا فى الانتفاع بها، لأنها من أسباب دوام الحياة واستمرارها.

بيع المعاومة أو بيع السنين: المعاومة، أن تبيع زرع عامك أو ثمر نخلك أو شجرك لعامين أو ثلاثة فما فوق ذلك[٥]. ويبدو موقف الإسلام

---

(١) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، ص ٩١. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة، ص ٣.

(٢) تاج العروس، ج ٢، فصل اللام من باب الحاء "لقح"، ص ٢١٦ - ٢١٧، ج ٩، فصل الضاد من باب النون "ضمن"، ص ٢٦٥ - ٢٦٦.

(٣) ضراب الجمل، ماؤه، ويسمى أيضا عسب الجمل، أو عسب الفحل، والفحل، الذكر من كل حيوان، فرسا أو جملا ... الخ، وقد نهى الرسول (ص) عنه لأنه بيع غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه. السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٥٤.

(٤) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم فضل بيع الماء الذى يكون بالفلاة، ويحتاج إليه لرعى الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل، ص ٣٤.

(٥) لسان العرب، ج ١٥، فصل العين، حرف الميم، (عوم)، ص ٣٢٦. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ص ٢٠. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى بيع السنين، ص ٢٥٤.

منه فيما ورد عن جابر (ض) قال: "نهى النبى (ص) عن بيع السنين وفى رواية، عن بيع الثمر سنين"[١]، وعن جابر (ض) قال: "نهى الرسول (ص) عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثا"[٢]، وفى صحيح مسلم، يوجد باب بعنوان، "باب النهى عن ٠٠٠٠ وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين"[٣]، ويعد هذا البيع، بيعا لمجهول، ومن ثم يدخل ضمن بيوع الغرر ويشمله النهى الوارد عنه (ص) عن بيوع الغرر.

بيع الطنى: هو بيع الكومة المجهولة الكيل والوزن من التمر بالكيل المعين القدر من التمر[٤]، وجاء موقف الإسلام منه فيما ورد عن جابر (ض) أنه قال: "نهى رسول الله (ص) عن بيع الصبرة من التمر[٥]، لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر"[٦]، أى نهى الرسول (ص) عن هذا البيع، ويسبب النووى هذا النهى، فيقول: هذا تصريح بتحريم بيع التمر بالتمر حتى يعلم المماثلة، لأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، وحكم سائر الربويات إذا بيع بعضها ببعض حكم التمر بالتمر[٧]، ولا يخفى ما فى هذا البيع من غرر.

بيع المزابنة: هو بيع جزاف لا يعرف كيله ولا عدده ولا وزنه بمسمى من مكيل وموزون ومعدود أى هو، بيع معلوم بمجهول من جنسه، أو

---

(١) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ص ٢٥٤.

(٢) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ص ٢٥٤.

(٣) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، ص ١٧.

(٤) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، ص ٩. ابن سيده: المخصص، ج ١٢، ص ٢٥٢.

(٥) الصبرة، هى الكومة، وقوله لا يعلم مكيلتها، أى مقدار كيلها، والمعنى، نهى عن بيع الكومة من التمر المجهولة القدر بالكيل المعين القدر من التمر. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، هامش ص ٩.

(٦) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، ص ٩.

(٧) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، هامش ص ٩.

بيع مجهول بمجهول من جنسه، كبيع الرطب فى رؤوس النخل بالتمر كيلا، أو بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة.

وقيل سمى هذا البيع المزابنة، لأن أصل الزبن الدفع، والبائعين إذا وقفا على مافيه من غبن، أراد المغبون أن يفسخ البيع وأراد الغابن أن يمضيه فتزابنا فتدافعا فاختصما[١].

وجاء موقف الإسلام منه، فيما روى عنه (ص) أنه، "نهى عن المزابنة، والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا"[٢]. كما روى أن الناس على عهد الرسول (ص) كانوا يتبايعون الثمار، ثم يقول المبتاع: إنه أصاب الثمر، الدمان، أصابه مراض، أصابه قشام "وهى عاهات يحتجون بها" فقال (ص): "لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومهم"[٣] فلأنه يتضمن غررا بشراء ثمار لم تنضج بعد ولا يعلم مقدارها، لذا يسرى عليه ما يسرى على بيوع الغرر من نهى، بالإضافة للعلة الواردة فى الحديث، وهى أن هذا البيع كان يثير الخلافات بين البائعين والمشترين لما قد يصيب الثمار من تلف لم يكن فى الحسبان عند التعاقد، فأدت كثرة الخصومة بينهم إلى النهى عن هذا البيع، ولكن، قد

---

(١) تاج العروس، ج ٩، فصل الزاى من باب النون "زبن"، ص ٢٢٤ - ٢٢٥. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى المزابنة، ص ٢٥١. صحيح البخارى: مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، بابا بيع المزابنة، وبيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، ص ٩٨ - ٩٩. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، أبواب، تحريم بيع الرطب بالتمر، من باع نخلا عليها زرع، النهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة، ص ١٣ وما بعدها.

(٢) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة وهى بيع التمر بالتمر وبيع الزبيب بالعنب، ص ٩٨. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا، ص ١٥. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى المزابنة، ص ٢٥١.

(٣) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ص ١٠٠.

تدعو الحاجة الماسة إلى هذا النوع من البيوع، وقد وردت حالة واحدة تمثل تلك الحاجة ولذا أبيح فيها هذا البيع، هي حالة "العرايا"، والعرايا، نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا نضجها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر[١]، وقد ورد موقف الإسلام منها فيما ورد عنه (ص) "أنه أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها"[٢].

يقول الإمامان مالك وأبو حنيفة: العرية أن يهب ثمرة نخله لآخر ويشق عليه تردد الموهوب له إلى بستانه، ويكره أن يرجع في هبته فيدفع إليه بدلها تمرا[٣]، وبذلك نهى عن بيع المزابنة، ورخص في العرايا أن تباع كيلا استثناء، ويتفق هذا النهي مع موقف الإسلام من بيوع الغرر.

بيع الغدوى أو الغذوى: هو أن يباع البعير أو غيره بما يضرب الفحل، أو تباع الشاة بما نزا به الكبش أو يباع بنتاج ما نزا به الكبش ذلك العام[٤]، وهو بهذا المعنى يتفق مع بيع المجر ومن ثم يأخذ حكم الإسلام فيه وهو النهي والتحريم.

بيع الغائص: هو أن يقول الرجل: أغوص في البحر غوصة بكذا

---

(١) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، هامش ص ١٣ - ١٤. صحيح البخاري، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، ص ١٠٠.

(٢) صحيح البخاري، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، ص ٩٩. سنن أبي داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب في بيع العرايا، ص ٢٥١. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ص ١٢، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، ص١٤٠. والخرص، هو الحدس والتخمين والظن فيما لا يستيقن.

(٣) صحيح البخاري، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، ص ١٠٠. الدهلوي: حجة الله البالغة، المرجع السابق، ج ٢، هامش ص ٨١. موطأ الإمام مالك: المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٤) تاج العروس، ج ١٠، فصل الغين من باب الواو والياء "غدو" ص ٢٦٣. ابن سيده: المخصص، المرجع السابق، ج ١٢، ص ٢٥١.

فما أخرجته فهو لك[١]، وجاء موقف الإسلام منه فيما ورد عن أبي سعيد الخدرى (ض) قال: "نهى رسول الله (ص) عن ٠٠٠٠ وعن ضربة الغائص"[٢] وذلك لأنه يعد صورة من صور الغرر ومن ثم يشمله حديث الرسول (ص) فى النهى عن بيع الغرر.

بيع الجزاف: هو بيع وشراء مجهول القدر كيلا ووزنا[٣]، وجاء موقف الإسلام منه، فيما ورد عن جابر (ض) أنه قال: "نهى رسول الله (ص) عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشترى"[٤]، وعن عثمان (ض) أن النبى (ص) قال: "إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل"[٥]، وعن ابن عمر (ض) أن رسول الله (ص) قال: "من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال: وكنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله (ص) أن نبيعه حتى ننقله من مكانه"[٦]، والمعنى، أنه، إذا اشترى الرجل شيئا مكايلة وقبضه ثم باعه ثانية لم يجز تسليمه للمشترى الثانى بكيل الأول، إنما لابد أن يكيله ثانية لمن اشتراه منه[٧]، أى نهى الإسلام عن بيع الجزاف.

---

(١) لسان العرب، ج ٨، فصل الغين، حرف الصاد "غوص" ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص، ص ٧٤.

(٣) تاج العروس، ج ٦، فصل الجيم من باب الفاء، ص ٥٧. ابن سيده: المخصص، ج ١٢، ص ٢٥٢.

(٤) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب النهى عن بيع الطعام ما لم يقبض، ص ٧٥٠. سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٨.

(٥) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطى، ص ٨٨. سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٨.

(٦) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ص ٨. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة، ص ٨٩.

(٧) الصنعانى: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٣، كتاب البيوع، ص ١٦.

بيع العربون: الإعراب فى البيع، أن يقول الرجل للرجل: إن لم آخذ هذا البيع بكذا فلك كذا وكذا من مالى، وصورته، أن يشترى الرجل السلعة ويدفع إلى صاحبها شيئا على أنه إذا أمضى البيع حسب من الثمن، وإن لم يمض البيع كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشترى[١].

ويبدو موقف الإسلام منه فيما ورد عنه (ص) أنه نهى عن بيع العربان، قال مالك: "وذلك فيما نرى، أن يشترى الرجل العبد أو يتكارى الدابة، ثم يقول: أعطيتك دينارا على أنى إن تركت السلعة أو الكراء فما أعطيتك لك"[٢]. أى نهى عنه، وذلك لسببين:

أنه يدخل ضمن بيوع الغرر، إذ فيه مجازفة من المشترى بجزء من المال لا يسترده إن هو لم يستكمل صفقة البيع.

أنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، لأنه إستيلاء على مال للغير بلا مقابل، أو نية هبة أو تبرع، وهو ما نهى عنه الله بقوله: "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[٣].

رابعا : البيوع الصحيحة: والمقصود بها البيوع التى توافرت فيها أركان العقد الصحيح، من رضاء صحيح ومحل جائز التعامل فيه شرعا، مقدور على تسليمه وقت العقد. فرغم ما شاع عند عرب الجاهلية من أنواع للبيوع، تتنوع بين بيوع غش حينا وغرر أحيانا، إلا أنهم قد عرفوا أيضا أنواعا من البيوع الصحيحة، ولذا أقرها الإسلام وأبقى عليها ضمن ما أبقى من عادات وأعراف حميدة لديهم، ومن هذه البيوع:

---

(١) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب في العربان، ص ٢٨٣. الدهلوى: حجة الله البالغة، المرجع السابق، ج ٢، ص ٨١. لسان العرب، ج ٢، فصل العين حرف الباء (عـرب)، ص ٢٨.

(٢) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى العربان، ص ٢٨٣.

(٣) آية رقم (٢٩) من سورة النساء.

البيع ناجزا بناجز (يدا بيد): أى بيع السلعة عاجلا بعاجل، فتباع السلعة الحاضرة مقابل النقود الحاضرة يدا بيد[١]، وهو صورة للبيع الصحيح، مع افتراض أنه سيتم بلا مقامرة أو غش أو غرر، وقد أقره الإسلام، ورد عن البراء بن عازب، قال: قدم النبى (ص) المدينة ونحن نبيع بالنسيئة، فقال (ص): "ما كان يدا بيد فلا بأس به"[٢].

بيع المزايدة: هو أن تعرض السلعة للبيع، فيتزايد عليها كل من يريد شراءها فتباع لمن يزيد[٣]، أى هى مزايدة قبل انعقاد الصفقة وتمام العقد وقد أقره الإسلام.

قال عطاء: أدركت الناس لا يرون بأسا ببيع المغانم فيمن يزيد[٤]، وعن أنس (ض)، "أن رجلا جاء إلى النبى (ص) يسأله، فقال (ص): لك فى بيتك شىء؟ قال الرجل: حلس ... وقدح ... فأخذهما (ص) ثم قال: من يشترى هذين؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال (ص): من يزيد على درهم؟مرتين أو ثلاثا، قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما له"[٥].

بيع التقاوى (التقوى): هو أن يشترى شركاء سلعة رخيصة الثمن ثم يتزايدون بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها فيأخذها الذى بلغه[٦]، والفرق بينه

---

(١) تاج العروس، ج ٤، فصل النون من باب الزاى "نجز" ص ٨٤.

(٢) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا، ص ٤٥. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة، ص ٩٨.

(٣) ابن منظور: لسان العرب، ج ٤، فصل الزاى، حرف الدال، ص ١٨٢. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، ص ٩١.

(٤) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، ص ٩١.

(٥) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب بيع المزايدة، ص ٧٤٠. سنن الترمذى، ج ٢، أبواب البيوع، باب ما جاء فى البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ص ٣٥٩، باب ما جاء فى بيع من يزيد، ص ٣٤٥.

(٦) تاج العروس، ج ١٠، فصل القاف من باب الواو والياء (قوو)، ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

وبين بيع المزايدة، أن بيع التقاوى لا يكون إلا بين الشركاء فى السلعة محل البيع[١] وهو بيع صحيح أقره الإسلام.

بيع الرجع: هو أن يبيع الرجل إبله المسنة والصغار ثم يشترى الفتية والكبار، أو يبيع الذكور ويشترى الإناث، وكان العرب يفعلون هذا طمعا فى الكسب وإكثار أموالهم لأن الإناث تلد فتزيد من أموالهم[٢]. وهو بيع صحيح يقره الإسلام، إذا اكتملت له شروطه، بأن توفر فيه الرضاء الصحيح غير المشوب بغش أو خداع، ويأتى حله من قوله تعالى "وأحل الله البيع"[٣]. ومن قوله (ص): "أفضل الكسب ... وكل بيع مبرور" والبيع المبرور هو: ما خلا من الغش والخيانة[٤].

بيع السلم (السلف) (المحاويج)[٥]: السلم، بيع آجل بعاجل، ففيه يسلم المشترى الثمن عاجلا ويتسلم المبيع مؤجلا[٦]، وهو من البيوع التى اقتضتها ظروف المجتمع العربى آنذاك دفعا للحرج والضيق، لا سيما وأنهم قد اعتمدوا فى رزقهم على زراعة لا تجنى إلا فى مواسمها أو تجارة لا تنشط إلا فى مواعيدها، فكان مخرجا لذوى الحاجة منهم، إذ يستطيع ذو الحاجة العاجلة للمال، الحصول على حاجته من آخر مقابل سلعة سيتملكها فى المآل، ويمكنه تسليمها بعد تملكها، أى يبيع سلعة بثمن عاجل لن يسلمها للمشترى إلا فى وقت آجل، ورغم أنه بذلك يدخل ضمن بيوع

---

(١) ابن سيده: المخصص، ج ١٢، ص ٢٥٤.

(٢) تاج العروس، ج ٥، فصل الراء من باب العين، "رجع"، ص ٣٤٩. ابن سيده: المخصص، ج ١٢، ص ٢٥٢. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٣٩٣.

(٣) آية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة.

(٤) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٤٧.

(٥) يسمى أيضا بيع المحاويج، لأنه من المصالح الحاجية التى تدعو إليها حاجة المتبايعين فصاحب رأس المال محتاج إلى شراء الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل نضجها لينفقه عليها، انظر، تفسير القرطبى: ج ٢، ص ١١٨٧.

(٦) الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٤، كتاب السلم، ص ٣٤٣. الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، أبواب السلم والقرض والرهن، ص ٤٩.

الغرر لأنه بيع لما لا يملك وقت العقد، إلا أنه ونظرا لضرورته لما فيه من التيسير على الناس، فقد استثنى من بيوع الغرر، وأقره الإسلام، ونجد ذلك فى قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى ٠٠٠"[١]، قيل نزلت فى السلم فى كيل معلوم إلى أجل معلوم[٢]٠ كما روى عنه (ص)، أنه قدم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: "من أسلف فى شيء ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"٠

ومن ذلك يبدو إقرار السلم كأحد أنواع البيوع، ولكن بشروط هى:

أن يقبض المسلم إليه ثمن السلعة فى الحال أى فى مجلس العقد وقبل أن يفترقا من المكان الذى تبايعا فيه٠

أن يكون المسلم فيه معروفا نوعا وصفة، أى به صفة تميزه عن غيره من نفس النوع، فيكون مما ينضبط نوعا ووصفا وقدرا، فلا يجوز السلم فى مجهول أو شيء لا ينضبط وصفا أو قدرا[٣]،

أن يحدد فيه الأجل، أى يكون ميعاد تسليم المبيع معلوما٠

كان ذلك موقف الإسلام من أنواع البيوع التى شاعت لدى عرب الجاهلية باعتبارها جزءا من تنظيمه لعقد البيع٠ وكما رأينا، فقد تعرض لكل أنواع البيوع التى سادت المجتمع الجاهلى، فأبقى منها ما كان صحيحا طبقا لقواعده وأصول المعاملات المرضية، كالبيع ناجزا بناجز، وبيع المزايدة، ونظم ما احتاج إلى تنظيم وتعديل مع إبقائه لحاجة الناس إليه كبيع السلم "فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"٠

ونهى عما كان سائدا منها ولكنه مشوب بظلم فاحش وغش واضح "كبيوع الغرر، والمقامرة، والغش" السابق بيانها بالتفصيل٠

---

(١) آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة٠

(٢) تفسير القرطبى، مجلد ٣، ج ٣، ص ٧٧.

(٣) تفسير القرطبى، ج ٢، ص ١١٨٦ – ١١٨٧. الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، أبواب السلم والقرض والرهن، ص ٤٩. أحمد أبو الفتح: مختصر كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ١٠٨.

واستثنى ما أوجبت حاجة الناس استثناءه كبيع العرايا، وأوضح سبب النهى والأمر والاستثناء، وجاء كل ذلك فى أوامر جازمة يجب الالتزام بها وتحذر مخالفتها، لأنها تحقق التوازن بين الأطراف وتضمن لمعاملات المجتمع الاستقرار والتنظيم والعدالة.

ثانيا : عقد الإيجار :

الإجارة شرعا: هى تمليك المنفعة فى الحال بعوض[١]، وعقد الإيجار يرد على العمل كاستئجار الفرد للخدمة والعمل، وقد يرد على منافع الأعيان المالية لاستغلالها مقابل أجرة[٢] وبانعقاده، يتملك المستأجر منفعة الشيء المأجور، ويتملك المؤجر الأجرة مقابلا لها.

وعرف العرب الإجارة، ففى إجارة الأشخاص للعمل، روى عنه (ص) أنه قال: "ما بعث الله نبيا إلا راعى غنم، قيل: وأنت يا رسول الله: قال: وأنا كنت أرعاها لأهل مكة بالقراريط"[٣]. وعن عائشة (ض) استأجر الرسول (ص) وأبو بكر (ض) رجلا من بنى الديل هاديا ودفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فوفى لهما[٤].

وفى إجارة الأعيان، عرف العرب إجارة الأرض الزراعية لا سيما فى يثرب، وانتشرت بها نظرا لاشتغال أهلها بالزراعة لطبيعة تربتها الخصبة[٥]، فكانوا يؤاجرونها لسنة أو سنتين أو ثلاث بالذهب والفضة[٦] أو

---

(١) أحمد أبو الفتح، مختصر كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ١١٣.

(٢) أحمد أبو الفتح، مختصر كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ١١٣.

(٣) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب الصناعات، ص ٧٢٧.

(٤) الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن على بن محمد المعروف بالصنعانى: الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت، ج ٣، باب فى الإجارة، ص ٣٦٨.

(٥) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٦) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ص ٢٠.

يحاقلونها[١] أو يخابرونها[٢] أو يزارعونهـا[٣] أو يستعمل رجل رجـلا فـي نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله، وهـو ما يعرف بالمساقاة أو المعاملة عند أهل العراق[٤].

ولما هاجر المسلمون إلى يثرب لا يملكون شيئا قاسـمهم الأنصـار "وهم أهل الأرض" فأعطوهـم أنصاف ثمار أموالهم كل عام على أن يقـوم من يجيد الزراعة منهم بزراعة أرضهم، أى مقابل نصيب معلوم مما يخـرج من ثمارها[٥]، فكل هذه صور للإيجار استعملها عرب الجاهلية وظلت حتـى فترة من صـدر الإسلام، وقد أقر الإسلام الإجارة ونظمـها فقـد ورد فـى القرآن الكريم والسنـة النبوية تكرار ذكرها معنـى ولفظـا، باعتبـار حـل التعامل بها وتنظيمها كعقد ضرورى، ومن ذلك: قوله تعـالى: "اسـتأجره إن خير مـن استأجـرت القـوى الأميـن"[٦]، "فإن أرضعـن لكـم فآتوهـن

---

[١] المحاقلة، أن يكرونها على الثلث والربع أو أقل أو أكثر أو بالطعام المسـمى كالحنطـة أو بالدراهم، صحيح مسلم: مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب كـراء الأرض، ص ٢٣. تـاج العروس، ج ٧، فصل الحاء من باب اللام، "حقل"، ص ٢٨١. الدهلوى: حجـة الله البالغـة، المرجع السابق، ج ٢، ص ٨١.

[٢] المخابـرة، أن يدفـع الرجل بالأرض البيضاء إلى الرجل لينفق فيها على نصيـب معيـن كالثلث والربع وغيرهما من ثمرها، صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النـهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، ص ١٧. تاج العروس، ج ٣، فصل الخاء من باب الـراء "خبر"، ص ١٦٧. الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب المزارعة والمعاملـة، ص ٣٥١، ٣٥٤.

[٣] المزارعة، المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ويكون البـذر مـن مالكـها، تـاج العروس، ج ٥، فصل الزاى من باب العين، "زرع"، ص ٣٦٨. الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب المزارعة والمعاملة، ص ٣٥١.

[٤] تاج العروس، ج ١٠، فصل السين من باب الواو والياء "سقى"، ص ١٨٠.

[٥] الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب المزارعة والمعاملة، ص ٣٥٣ - ٣٥٤. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٢١٨.

[٦] آية رقم (٢٦) من سورة القصص،

أجورهن"[١]، "لو شئت لتخذت عليه أجرا"[٢].

ومن الأحاديث النبوية: ما رواه أبو هريرة (ض) أن الرسول (ص) قال: قال الله تعالى: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ... ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره" رواه البخارى وابن ماجة[٣]. وعن ابن عمر (ض) قال: قال رسول الله (ص): "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" رواه ابن ماجة والبيهقى[٤]. وعن أبى هريرة (ض) عن النبى (ص): من استأجر أجيرا فليعلمه أجره، رواه البيهقى[٥]. ما ورد عن عبد الله بن السائب، قال: "دخلنا على عبد الله بن معقل فسألناه عن المزارعة، فقال: زعم ثابت أن رسول الله (ص) نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة، وقال لا بأس بها" رواه مسلم[٦].

أقر الإسلام الإجارة إذن لحاجة المجتمع إليها سواء كان محلها أعمال أشخاص أو أعيانا ففى إجارة الأشخاص، وهى النوع الغالب فى الإجارة، تمثل تنظيم الإسلام لها فى إجازتها أولا، ثم بيان أفضل شروط الأجير وهى "القوة والأمانة" وندب تسمية أجرة الأجير قبل قيامه بالعمل، دفعا لكل خلاف محتمل بعد ذلك، وحرص على السرعة البالغة فى أداء هذا الأجر، وتوعد كل من يستوفى عملا من أجير دون أداء مقابله، لأنه يعد آكلا مالا بالباطل.

---

(١) آية رقم (٦) من سورة الطلاق.

(٢) آية رقم (٧٧) من سورة الكهف.

(٣) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب إثم من باع أجراء، ص ١٠٨. سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، ص ٨١٦.

(٤) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الرهون، ص ٨١٧. سنن البيهقى: ج ٦، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، ص ١٢٠.

(٥) سنن البيهقى، ج ٦، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، ص ١٢٠.

(٦) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب فى المزارعة والمؤاجرة، ص ٢٥.

أما كراء الأعيان، وأغلبها الأرض الزراعيـة، فقـد كـان كراؤهـا معروفا عند العرب قبل الإسلام، وقد أخذت الإجارة عندهم صورا عدة، منـها المحاقلة، والمؤاجرة لسنة أو سنتين أو ثلاث بالذهب والفضة، أو المخـابرة، أو المزارعة، أو المساقاة، أو المعاملة، واختلفت الروايـات فيمـا ورد عنـه (ص) فى إجازة أو عدم إجازة كراء الأرض ما بين روايات تقـر كراءهـا وأخرى تنهى عنه[١]. وقال الجمهور: لا تجوز المساقاة والمزارعة إلا فـى مدة معلومة[٢].

وذهب بعض الفقه إلى الجمع بين الأحاديث الثابتة فى النـهى عـن المزارعة وإجازتها، بأن النهـى كان فى بداية هجرة المسلمين إلى المدينـة وهم فى حاجة إلى العمل، فأمر الرسول (ص) الأنصار بمساعدتهم كمـا ورد قوله (ص): من كانت له أرض فليزرعهـا أو ليمنحـها أخـاه فـإن أبـى فليمسكها. ثم وبعد أن تحسن وضع المهاجرين، أبـاح لـهم الرسـول (ص) المزارعة فى عهده، كما أن الرسول (ص) لم ينه عنها، إنمـا قـال: يمنـح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما[٣]. أى أن المـراد مـن النهى ليس تحريم المزارعة بشطر ما يخرج من الأرض، وإنمـا أن يمنـح بعضهم بعضا ويرفق بعضهم ببعض[٤].

---

(١) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، باب كراء الأرض بـالذهب والورق، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، باب الأرض تمنـح، ص ١٩ - ٢٦. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب السلم، باب ما يكره من الشروط فى المزارعـة، باب كراء الأرض، باب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة، بـاب كـراء الأرض بـالذهب والفضة، باب ما جاء فى الحرث والمزارعة، ص ١٣٧ - ١٤٢. سـنن أبـى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى المزارعة، باب فى المساقاة، ص ٢٥٧ - ٢٦٢. الصنعـانى: سـبل السلام، ج ٣، كتاب البيوع، باب المساقاة والإجارة، ص ٧٨ - ٧٩.

(٢) الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، كتاب البيوع، باب المساقاة والإجارة، ص ٧٨.

(٣) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب الأرض تمنح، ص ٢٥.

(٤) الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، كتاب البيوع، باب المساقاة والإجارة، ص ٧٩.

وغنى عن البيان، أن عقد الإجارة تحكمه القواعد العامة التى جاء بها الإسلام لتحكم المعاملات كالوفاء بالعقود، وأداء الأمانة، وعدم أكل أموال الناس بالباطل، والأمر بالقسط والعدل، والنهى عن الغش والمخادعة٠

والخلاصة، أن الإسلام أقر الإجارة ونظمها، ففى إجارة الأشخاص، اشترط تسمية أجر الأجير قبل استعماله، وأوجب أداء هذا الأجر فور أدائه لعمله٠

وفى إجارة الأرض، أجاز هذا النوع من الإجارة، للحاجة إليه، مع مراعاة مصلحة المستأجر إن تعرض فى إجارته لتلف أصاب مازرع، أو بوار حل بما استأجر، عندئذ لا يؤدى مقابلا لمؤجره من ماله هو، إنما يتحمل الطرفان ما تعرضت له إجارتهما من خسارة، وهو ما لم يكن معمولا به فى الجاهلية٠

وتتعدد صور إجارة الأرض كالمحاقلة والمزارعة والمساقاة وغيرها، كما سبق إيضاحه، ولعل الصورة المثلى لكل ذلك ما فعله الرسول (ص) فيما روى عنه (ص)، أنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، رواه البخارى وأبو داود ومسلم[1]، أى عدم اشتراط قدر معين من الثمار مسبقا أيا كانت قيمة ما سيأتى من محصول، أو عدم تحديد قطعة معينة يستأثر بثمارها أيا كانت عاقبة الزرع، إنما يتحمل الطرفان ما قد يتعرض له الثمار من صلاح أو عطب، وهو ما ينفى عن عقد الإجارة شبهة الغرر٠

---

[1] صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب السلم، باب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة، ص ١٣٨. سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى المساقاة، ص ٢٦٢. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ص ٢٦.

ثالثا : عقد الشركة :

الشركـــة هى عقد بين المتشاركين فى رأس المال وفـــى الربـــح[١]. فهى عقد بين اثنين أو أكثر على العمل بقصد الربح بـــالأموال أو بالأعمـــال، ويكون الربح والخسارة بينهما على مـــا يتفقـــا، وهـــى إحـــدى المعـــاملات الضرورية للأفراد.

وقد عرف العرب الشركة فى معاملاتهم[٢] فقد اعتادوا أن يساهم كـــل قادر بنصيب فيما يخـــرج من قوافل للتجارة طلبا للكسب وابتغـــاء للـــرزق، وكان ذلك سببا لضخامة قوافلهم وعظم رأس مالها، وشهرة تجارتهم، حتـــى ورد أن أهل مكة جميعا صاروا تجارا خلطـــاء أى شـــركاء. ولـــم تقتصـــر شركاتهم على مشاركة بعضهم البعض، بل إنهم قد شاركوا ســـادات القبـــائل الأخرى التى تمر بها قوافلهم التجارية حماية لها من السلب وتأمينا لأموالـــهم من السطو بإشراكهم معهم فى أرباحها. وقد أقرها الإســـلام فنـــص عليـــها الكتاب والسنة لفظا ومعنى، ومن ذلك قوله تعالى: "وإن كثيرا مـــن الخلطـــاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا"[٣]، "فهم شركاء فى الثلث"[٤]، "قـــل أرأيتم شركاءكم الذين تدعون من دون الله أرونى ماذا خلقوا مـــن الأرض أم لهم شرك فى السموات"[٥]، "وأشركه فى أمرى"[٦].

ومن السنة: ما رواه أبو هريرة (ض) رفعه قال: إن الله يقـــول: "أنـــا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينـــهما" رواه أبو داود[٧]. وقد شارك الصحابة بعضهم بعضا فى الأموال والأمـــلاك فـــى

---

(١) مادة (٧٤٧) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان فى المعـــاملات الشـــرعية على مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان، لمحمد قدرى باشا، الطبعة الثالثة، ١٩٠٩.

(٢) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٧٩ - ٨٠.

(٣) آية رقم (٢٤) من سورة (ص).

(٤) آية رقم (١٢) من سورة النساء.

(٥) آية رقم (٤٠) من سورة فاطر.

(٦) آية رقم (٣٢) من سورة طه.

(٧) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى الشركة، ص ٢٥٦.

الجاهلية والإسلام. والشركة تجوز فى كافة الأموال والأعمال الجائز التعامل بها شرعا.

وتختلف كل شركة تبعا لمحلها وكيفية تقسيم الربح، أو قيمة رأس مال كل شريك، أو ما يساهم به من عمل فى الشركة.

وقد قسم الفقهاء الشركات تبعا لهذه الأمور إلى أربعة أنواع اختلفوا فيما بينهم فى جواز أو عدم جواز بعضها وذلك كما يلى:

١ - **شركة العنان:** والعنان فى الشركة، أن تكون فى شىء خاص دون سائر مالهما كأنه عن لهما شىء، أى عرض فاشترياه واشتركا فيه[١].

وفى الاصطلاح، هى اشتراك اثنين فى مال لهما يتجرا فيه والربح بينهما، دون شرط التساوى فى المال أو الربح أو التصرف. أى لا يشترط فيها تساوى الشريكين فى رأس مال كل منهما، أو تساوى سلطة كل منهما فى التصرف أو تساوى ما يحصل كل منهما عليه من الربح. إنما يجوز أن يشارك أحدهما برأس مال أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسئولا دون الآخر، وكذلك أن يختلفا فيما يأخذانه من ربح[٢]. فكل هذا ينظمه الاتفاق بينهما. وتكون الخسارة بينهما بنسبة رأس مال كل شريك. وأجمع على جواز هذه الشركة بين الفقهاء[٣].

٢ - **شركة المفاوضة:** شركة المفاوضة، أن يشتركا فى كل شىء فى أيديهما أو يستفيانه من بعد[٤]. واصطلاحا: هى اشتراك اثنين أو أكثر فى عمل بشرط تساوى كل منهم فى رأس المال والتصرف، وبها

---

(١) تاج العروس، ج ٩، فصل العين من باب النون (عنن)، ص ٢٨١ - ٢٨٢.

(٢) السيد سابق: فقه السنة، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٥٩. الصنعانى: الروض النضير، المرجع السابق، ج ٣، باب الشركة، ص ٣٦٤. الصنعانى: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٣، باب الشركة والوكالة، ص ٦٥.

(٣) الصنعانى: الروض النضير، المرجع السابق، ج ٣، باب الشركة، ص ٣٦٤.

(٤) تاج العروس، ج ٥، فصل الفاء من باب الضاد، ص ٧١.

يصبح كل من الشركاء كفيلا عن الآخر ووكيلا له يسأل عن جميع تصرفاته ويطالب بها[١].

ويشترط في هذه الشركة تساوى الشريكين فى كل شيء، المال والربح والتصرف، ويلزم كل منهما بتصرفات الآخر، فيلزم بيع أحدهما الآخر كما يلزمه شراؤه، وقال أكثر الفقهاء بجواز هذا النوع من الشركة وخالف البعض[٢].

٣ - **شركة الأبدان (الوجوه)**: وتكون بإحدى طريقتين:

١ - أن يشترك اثنان فى عمل معين واحد أو أعمال مختلفة على أن يكون الربح بينهما مناصفة[٣]، ويستوى أن يكون هذا العمل مشتركا بين الطرفين أو يكون لكل منهما عمل مختلف، كما يستوى أن يعمل كل من الشريكين منفردا أو يكون عملهما معا، فهى شركة رأس مالها عمل كل منهما، وغالبا ما يكون هذا النوع من الشركة بين الحرفيين، كالنجارين والحدادين ... إلخ، وذهب بعض الفقهاء إلى جواز هذا النوع من الشركة على حين خالف البعض[٤].

٢ - أن يشترك الشريكان فى البيع والشراء بدون رأس مال لهما يملكانه، ولكن اعتمادا على جاههم ووجوههم، "بالعروض"[٥] ويكون الربح بينهما مناصفة[٦].

---

[١] السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٥٩ - ٢٦٠. الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب الشركة، ص ٣٦٦.

[٢] الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب الشركة، ص ٣٦٤. السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٦٠. ابن حزم: المحلى، ج ٨، كتاب الشركة، ص ١٢٢.

[٣] الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب الشركة، ص ٣٦٧. السيد سابق: فقه السنة، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٦٠.

[٤] الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب الشركة، ص ٣٦٧. السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٦٠.

[٥] عرض الشخص، أموره التى يرتفع أو يسقط بذكرها من جهتها بحمد أو ذم. تاج العروس، ج ٥، فصل العين من باب الضاد "عرض"، ص ٤٥.

[٦] الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب الشركة، ص ٣٦٧. السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٦٠.

فهى شركة بدون رأس مال أو حرفة معينة، ولهذا ذهب البعض إلى بطلانها[١]. وأيا كان الأمر، فإن الشركة معاملة صحيحة وضرورية في المجتمع، سواء كانت عنانا أو مفاوضة، أو أبدانا، وما لم تكن على محرم فى الإسلام، أو تفضى إلى غرر أو جهالة فهى صحيحة جائزة.

رابعا : عقد القراض (المضاربة): المضاربة من الضرب في الأرض، لأن الربح يحصل غالبا بالسفر فى الأرض والسعى فيها أو بالضرب فى المال، أى التصرف فيه[٢]. وفى الإصطلاح ، هى دفع مال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما على ما يشترطان، والوضيعة على رأس المال[٣]، ويسمى كل من طرفى المضاربة "مضارب".

فهى عقد بمقتضاه يدفع شخص مالا إلى آخر ليتجر له فيه وتكون له الحرية أن يشترى ما يشاء ويبيع بالسعر الذى يريد ثم تقسم الأرباح بينهما بالنسبة التى يتفقان عليها، وتكون الخسارة على رأس المال، فقد روى عن على (ض) أنه قال فى المضاربين: الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال[٤].

وعرف عرب الجاهلية "المضاربة" باعتبارها ضربا من ضروب المعاملات التى حفل بها مجتمعهم التجارى[٥]، وقد أقرها الإسلام لضرورتها للمعاملات، ونص عليها كل من القرآن والسنة الكريمين، ومن ذلك قوله

---

(١) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٦٠.

(٢) الصنعانى: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٣، باب القراض، ص ٧٦. الصنعانى: الروض النضير، المرجع السابق، ج ٣، باب المضاربة، ص ٣٤٥. تاج العروس، ج ٨، فصل القاف من باب الضاد "قرض"، ص ٧٦.

(٣) تاج العروس، ج ٨، فصل القاف من باب الضاد "قرض"، ص ٧٦. الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب المضاربة، ص ٣٤٥. والوضيعة، هى الخسارة أو ما يخرج من المال من خراج وعشور.

(٤) الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب المضاربة، ص ٣٤٥.

(٥) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٨٠.

تعالى: "وآخرون يضربون فـــى الأرض يبتغون من فضـــــل الله"[١]، ومـــن السنة: ما ورد عن صهيب (ض) أن النبى (ص) قال: "ثلاث فيـــهن البركـــة ٠٠٠٠٠٠ والمضاربة" رواه ابن ماجة[٢]، ما ورد عـــن ابن عبـــاس (ض) أنه قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربـــة اشـــترط علـــى صاحبه أن لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشترى بــــه ذات كبــد رطبة[٣]، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى الرسول (ص) فـأجازه، رواه الدار قطنى[٤]، وإقراره (ص) أحد أقسام السنة فثبتت بها المضاربة[٥].

وينظم المضاربة كل ما ينظم الوكالة والإجارة والشركة من أحكـــام، وذلك لتشابه طبيعة المضاربة مع كل من هذه العقود، فهى إجـــارة، إلا أنـــها غير محـــددة الأجر مسبقا، وهى وكالة، إلا أنها بأجر، والأصل فى الوكالـــة أنها من أعمال التبرعات، وهى شركة، إلا أن مساهمة أحد طرفيـــها عمـــل وليس مالا، ويترك للمضاربين الحرية فى تحديد طريقة قسمة الربح ونســـبة توزيعه بينهما، إلا أن الخسارة تكون على رأس المال، أى يتحملها صـــاحب المال وحده ولا يشارك فيها المضارب بعمله فقط، وتشمل الخسارة ما يفرض على المال من خراج وعشور وما يستلزمه حفظه من نفقات.

والعامل فى عقد المضاربة الذى يساهم بعمله يفترض فيه أن يده يـــد أمينة، وهذا يقتضى أن لا يضمن ما يضيع أو يتلف من المال الذى يضـــارب بـــه، لقوله (ص) فيما ورد عن عمرو بن شعيب عن أبيـــه عـــن جـــده، أن رســـول الله (ص) قال: "لا ضمان على مؤتمن" رواه الدار قطنـــى[٦]، فـــهو

---

[١] آية رقم (٢٠) من سورة المزمل.

[٢] سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، ص ٧٦٨.

[٣] المقصود بذات كبد رطبة، أى لا يشترى به الحيوانات، لأن ما كان له روح عرضة للـهلاك بطرو الموت عليه. انظر: الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٥، كتاب الشركة والمضاربـــة، ص ٣٩٤.

[٤] سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٧٨.

[٥] الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب المضاربة، ص ٣٤٦.

[٦] سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٤١.

غير ضامن للتالف أو الخاسر أو الضائع إلا إذا كان كل ذلك نتيجة تعمد أو تقصير منه فى حفظ المال، أو حسن استغلاله، أو مخالفة لما شرطه عليه صاحب المال من شروط فى كيفية حفظه والابتعاد عن المغامرة به، لقوله (ص): "دماؤكم وأموالكم عليكم حرام"[١].

وما دون ذلك يمكنهما الاتفاق عليه بما يناسب ظروف كل تجارة وبلد.

رابعا : عقد الوكالة: الوكالة فى الشرع: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى أمر صحيح يقبل النيابة[٢]. وتصح الوكالة من الحاضر والغائب، ومن المريض والصحيح كذلك[٣].

وعرف العرب الوكالة، ووكل بعضهم بعضا[٤] وقد أقرها الإسلام كذلك ونص القرآن والسنة الكريمان عليها لفظا ومعنى، ومن ذلك: قال تعالى: "اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم"[٥]. "فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه"[٦]. "قالوا نحن أولوا قوة وأولوا بأس شديد والأمر إليك فانظرى ماذا تأمرين"[٧]. "أرأيت من اتخذ إلهه هواه أفأنت تكون عليه وكيلا"[٨]. "وما أنت عليهم بوكيل"[٩]. ومن السنة: بعثه (ص) للولاة لإقامة الحدود

---

(١) ابن حزم: المحلى، ج ٨، كتاب المضاربة، ص ٢٤٨.

(٢) أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٦٦. معنى نص المادة (٩١٥) من كتاب مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان.

(٣) ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ج ٨، كتاب الوكالة، ص ٢٤٤.

(٤) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٤١٢.

(٥) آية رقم (٥٥) من سورة يوسف.

(٦) آية رقم (١٩) من سورة الكهف.

(٧) آية رقم (٣٣) من سورة النمل.

(٨) آية رقم (٤٣) من سورة الفرقان.

(٩) آية رقم (٦) من سورة الشورى.

والحقوق على الناس ولأخذ الصدقات وتوزيعها، وقد كان بلال على نفقات الرسول (ص)، كما كان له نظار على أرضه بخيبر وفدك[١]. كما ورد عن جابر (ض) قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله (ص)، فقال لي: "إذا أتيت وكيلى بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا" رواه أبو داود[٢]. وورد عن أبى هريرة (ض)، عن النبى (ص) قال: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" رواه البخارى[٣]. كما ورد عن عروة البارقى، قال: "أعطاه النبى (ص) دينارا يشترى به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار" رواه أبو داود[٤].

ويبدو من ذلك أن الرسول (ص) قد وكل فى الكثير من الأمور، وتوسع فى استعمال الوكالة.

والأصل فى الوكالة أنها من أعمال التبرع[٥]، أى يؤديها الوكيل لموكله بلا مقابل يتقاضاه عن عمله، ولكن قد يتقاضى الوكيل مقابلا لقاء ما يقوم به من عمل لموكله، ويحدد الاتفاق هذا المقابل.

وغنى عن البيان، أن الموكل يجب أن يكون مالكا إجراء التصرف محل الوكالة، فلا تصح الوكالة ممن لا يملك هو أصلا إجراء التصرف لأى سبب مادى أو قانونى، كما يجب أن تكون لشخص يملك إجراءه كذلك، إذ لا تصح الوكالة فى عمل إلى شخص يحول دون صلاحيته للقيام به حائل مادى أو قانونى أيضا[٦].

كما يجب أن تكون الوكالة فى عمل تجوز الوكالة فيه، فلا تكون فى عمل ينفرد صاحبه بالقيام به وحده دون غيره، كالواجب العينى "كالصلاة

---

(١) ابن حزم: المحلى، ج ٨، كتاب الوكالة، ص ٢٤٤.

(٢) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الأقضية، باب فى الوكالة، ص ٣١٤.

(٣) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، باب الوكالة فى الحدود، ص ١٣٤.

(٤) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى المضارب يخالف، ص ٢٥٦.

(٥) أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٥٦٨.

(٦) أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٥٦٨ – ٥٦٩.

وأداء الشهادة"[١]، ولا تكون فى عمل غير جائز القيام به شرعا للموكل أو لغيره، كالتوكيل فى سرقة أو قتل.

ويد الوكيل فى الوكالة يد أمانة فيما يوكل فيه، فهو لا يضمن ما يتلف أو يضيع منه إلا إذا كان التلف أو الضياع نتيجة تعد أو تقصير أو إهمال منه فى الشىء محل الوكالة، ويقبل قوله فى ذلك[٢]، ويحدد اتفاق الطرفين فى الوكالة، مدتها ومحلها، فيجوز أن تكون لفترة محددة أو مطلقة لحين إنجاز العمل محل الوكالة، كما يجوز أن تكون فى عمل بعينه أو فى كل أعمال الموكل، ويجوز لهما أن يتفقا على ما شاءا من الشروط التى تضمن لكل منهما حقوقه ما كانت فى إطار ما وضع للعقود فى الإسلام من قواعد.

خامسا :عقد الوديعة: الوديعة، عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشىء وعلى أن يرده عينا، وهى بذلك لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات منذ الأزل وإلى الأبد على تفاوت الناس فى حفظها وأدائها، ومن ثم عرفت عند العرب قبل الإسلام كغيرهم، وهل كانت أموالهم التى يرسلونها فى قوافل للتجارة بها فى البلاد فى حفظ التجار منهم، إلا ودائعا لدى هؤلاء التجار يستردونها حين عودتهم؟؟ وهل عرف الرسول (ص) بينهم بالأمين إلا لائتمانهم له على ودائعهم وحفظه لها لحين أدائها؟؟[٣].

ولهذا أقرها الإسلام كعقد قديم راسخ فى المجتمع، وشجع عليها، وعدها أمانة، فحث على صيانتها وأثاب على القيام بها وحذر من إضاعتها

---

[١] أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٥٦٩ - ٥٧٠.

[٢] السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٣٤.

[٣] فقد ورد أنه (ص) لما أراد الهجرة وضع ما كان عنده من ودائع للناس عند أم أيمن، وأمر "عليا" (ض) بردها. فأقام بمكة خمس ليال حتى ردها. انظر: ابن هشام: السيرة النبوية، ج ١، ص ٥٣. الصنعانى: الروض النضير، المرجع السابق، ج ٣، باب العارية والوديعة، ص ٣٨١.

وتوعد من يخونها، ونجد ذلك فى قوله تعالى: "فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته"[١]، "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"[٢]، "يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون"[٣]، ومن السنة: ما ورد عن أبى هريرة (ض)، أن الرسول (ص) قال: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" رواه أبو داود والترمذى والدارمى والدار قطنى، ما ورد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله (ص): "من أودع وديعة فلا ضمان عليه" رواه ابن ماجة[٤].

وعقد الوديعة من أعمال التبرعات يحفظ بمقتضاه المودع ما أودع لديه لحين استرداد صاحبه له، دون مقابل لهذا الحفظ، ويكون المودع ملزما برد الوديعة متى طلبها صاحبها منه.

ويد المودع لديه يد أمانة، فهو لا يضمن ما أودع لديه إذا هلك أو فقد إلا إذا كان الهلاك أو الفقد بتقصير أو تعد منه على الوديعة، وهو ما ثبت بقوله (ص): "من أودع وديعة فلا ضمان عليه". ويصدق إدعاء المودع لديه مع يمينه فى ذلك.

سادسا : عقد الكفالة: الكفالة شرعا: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل[٥]، كما عرفت بأنها: ضم الذمتين فى المطالبة والدين[٦]، ومضمونها، أن يثبت لشخص حق لدى آخر "دين أو عين أو عمل" فيطلب أو يقدم له المدين حفظا لحقه شخصا آخر يضمن الوفاء به إلى جانب المدين الأصلى، ويرضى الضامن بذلك، ومنذ

---

(١) آية رقم (٢٨٣) من سورة البقرة.

(٢) آية رقم (٥٨) من سورة النساء.

(٣) آية رقم (٢٧) من سورة الأنفال.

(٤) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الصدقات، باب الوديعة، ص ٨٠٢.

(٥) أحمد أبو الفتح: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ج ٢، ص ٥٢٨. السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٥٣. مادة (٨٣٩) من كتاب مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، مرجع سابق.

(٦) أحمد أبو الفتح: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ج ٢، ص ٥٢٨. السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٥٣.

هذا الرضاء يثبت حق الدائن فى ذمة كل من المدين والكفيل ويستطيع أن يرجع على أى منهما بالوفاء ويلتزما أمامه بهذا الوفاء على أن يعود الكفيل بعد ذلك على المدين بما أدى عنه.

وقد عرفها العرب قبل الإسلام[١]، حيث جرت المعاملات على نطاق واسع هناك كما بينا.

ولأن الكفالة مما تتطلبها حاجات الناس ومعاملاتهم فقد أقرها الإسلام تلبية لهذه الحاجات وتيسيرا للمعاملات، ونجد ذلك فى القرآن والسنة الكريمين لفظا ومعنى، ومن ذلك قوله تعالى: "فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا"[٢]. "وحرمنا عليه المراضع من قبل فقالت هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم"[٣]. "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"[٤]، أى "كفيل". "وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم"[٥]. ومن السنة: ما ورد عن أبى أمامة الباهلى (ض) قال: سمعت رسول الله (ص) يقول فى خطبته عام حجة الوداع: "العارية مؤداه والزعيم غارم والدين مقضى" رواه الترمذى وابن ماجة[٦]. ما ورد عن ابن عباس (ض): أن رجلا لزم غريما له ... على عهد رسول الله (ص) فقال: "ما عندى شىء أعطيكه، فقال: لا أفارقك حتى تقضينى أو تأتينى بحميل، فجره إلى النبى (ص) فقال له: كم تستنظره؟ قال: شهرا، فقال رسول الله: أنا أحمل به وقضاها عنه" رواه ابن ماجة[٧] أى لم يقر (ص) الكفالة فقط بل إنه كفل بعض المسلمين كذلك.

والكفالة قد تكون بالنفس أو بالمال.

---

(١) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) آية رقم (٣٧) من سورة آل عمران.

(٣) آية رقم (١٢) من سورة القصص.

(٤) آية رقم (٧٢) من سورة يوسف.

(٥) آية رقم (٤٤) من سورة آل عمران.

(٦) سنن الترمذى، ج ٢، أبواب البيوع، باب ما جاء فى أن العارية مؤداه، ص ٣٦٨. سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الصدقات، باب الكفالة، ص ٨٠٤، وغارم: ضامن.

(٧) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الصدقات، باب الكفالة، ص ٨٠٤.

والكفالة بالنفس، تكون بالتزام الكفيل بإحضار شخص من يكفله إلـــى المكفول له إذا كان مدينا له بحق آدمى كدين أو عقوبة لآدمى، فـــهى كفالـــة لنفس المكفول بنفس الكفيل، أى كفالة بدن لا مال ٠

والكفالة بالمال، تكون بالتزام الكفيل برضائه بـــالأداء المـــالى عـــن المكفول تجاه المكفول له، سواء بأداء دين أو تسليم عين أو عمل[١]، ويلـــتزم الكفيل متى رضى بهذا الضمان أمام الدائن ويحق للدائن الرجوع عليه شـــأنه شأن المدين الأصلى٠ على أن يعود الكفيل بعد ذلك على المديـــن بمـــا أدى عنه٠

سابعا : عقد الحوالة: الحوالـــة شرعا: هى نقل الدين والمطالبة بـــه من ذمة المحيـــل إلى ذمة المحال عليه[٢]، فهى تعنى انتقال الالتزام بتغـــير أحد أطراف العلاقـــة القانونية "الطرف المدين" بحلول شخص آخـــر محلـــه، دون أن يتغير مضمون الالتزام، مقتضى ذلك، أن يدخل مدين جديد ليحتـــال الدين الذى على المدين السابق، ويبرأ هذا الأخير من الدين قبل دائنه[٣].

والحوالة، مما تدعو إليها الحاجة فى المعاملات، لتيســـير التعـــامل وحفظ الحقوق ، ورغم ذلك لم يعرفها المجتمع الجاهلى قبل الإسلام؛ فقد ورد أن الحوالة من النظم الإسلامية المنشأ[٤].

---

(١) الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، باب الحوالة والضمان، ص ٦٢ – ٦٣. السيد سابق: فقـــه السنة، ج ٣، ص ٢٥٤ – ٢٥٦.

(٢) مادة (٨٧٦) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمـــد قـــدرى باشـــا ، الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، باب الحـــوالة والضمـــان، ص ٦١. السيد سابق: فقه الســـنة، ج ٣، ص ٢٥٤. أحمد أبو الفتح: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٤٩. الشـــوكانى: نيل الأوطار، ج ٥، كتاب الحوالة والضمان، باب وجوب قبول الحوالة علـــى الملـــىء، ص ٣٥٦.

(٣) د٠ عبد الودود يحى: الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، القسم الثانى، أحكام الالـــتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٢٢٨، ص ٢٤٦. وحوالـــة الدين، دراســـة مقارنـــة فـــى الشريعة الإسلامية والقانونين الألمانى والمصرى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٠، ص ٧.

(٤) إذ لم تكن حوالة الدين جائزة فى القانون الرومانى، أكبر الشرائع العالمية آنـــذاك٠ انظـــر: صبحى المحمصانى: محاضرات فى القانون المدنى اللبنانى، انتقال الالتزام، (حوالـــة الحـــق وحوالة الدين)، جامعة الدول العربية، ١٩٥٥، ص ٤٠.

ويستعمل لفظ الحوالة في الفقه الإسلامي في نقل الدين من ذمة مدين إلى ذمة مدين آخر، أي يستعملونه للدلالة على حوالة الدين فقط[١]. فقد ورد عنه (ص) فيما رواه أبو هريرة (ض) أنه قال: "مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع"[٢]، والمعنى، إذا أحيل صاحب الحق على غني فليحتل عليه لاقتضاء حقه منه.

وفي قوله (ص) فليتبع، اختلف فيما إذا كان أمرا للمحال بقبول الحوالة؟ فذهب رأي، إلى أن هذا الأمر للوجوب، وأنه يجب على الدائن قبول الحوالة على المحال عليه. وذهب الجمهور إلى أن الأمر الوارد بالحديث للاستحباب وليس للوجوب، ومن ثم فإنه وإن كان يستحب للمحال أن يقبل الحوالة، إلا أنه لا يلتزم بهذا القبول[٣].

وقد نصت جميع التشريعات التي نظمت حوالة الدين على ضرورة مشاركة الدائن فيها[٤] أي قبول الدائن للحوالة، ووضعت شروطا لصحة الحوالة هي:

أن يكون المحيل مدينا للمحال.

رضاء كل من المحيل والمحال عليه[٥] وهم أطراف عقد الحوالة. وبأداء المحال عليه لحق المحال، تبرأ ذمم كل من المحيل والمحال عليه كل تجاه الآخر، وكلاهما تجاه المحال.

---

(١) د. عبد الودود يحى: حوالة الدين، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٠٣ - ١٠٤.

(٢) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها، إذا أحيل على ملىء، ص ٣٤. صحيح البخاري، مجلد ١، ج ٣، كتاب السلم، باب إذا أحال على ملىء فليس له رد، ص ١٢٣. سنن أبي داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب في المطل، ص ٢٤٧.

(٣) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ٢٢٤. الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، باب الحوالة والضمان، ص ٦١. الشوكاني: نيل الأوطار، ج ٥، كتاب الحوالة والضمان، باب وجوب قبول الحوالة على الملىء، ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

(٤) د. عبد الودود يحى: حوالة الدين، المرجع السابق، ص ٩.

(٥) أحمد أبو الفتح: المعاملات في الشريعة الإسلامية، ص ٥٥١ - ٥٥٢.

وخلاصة أثر الإسلام فى العقود السابقة هو، أن ما أضفاه الإسلام عليها من أثر أكبر من مجرد إقرارها والاعتراف بها، فقد تناول بعض أحكامها بالتنظيم، كاعتبار يد المودع لديه فى عقد الوديعة، والمضارب فى عقد المضاربة يد أمانة فيما لديهم لا يضمنوا إياه إلا بالتقصير أو التعدى.

وقد أفسح المجال للمتعاقدين فى هذه العقود أكثر من سابقتها فى حرية الاتفاق على ما يناسبهما من شروط يتعاقدان بها أو الاستعانة بما وضعه الفقه من قواعد تحكم مثل هذه العقود، لا يحكمهما فى ذلك إلا ما يحكم القواعد العامة للعقود، كالنهى عن الغش والخيانة، وأكل الأموال بالباطل، وخسران الكيل والميزان، والأمر بالوفاء بالعقود، وأداء الأمانة، والتراضى عند التعاقد، وتحقق العدالة بين الطرفين، وغير ذلك.

ثامنا : عقد الرهن: الرهن، ما يوضع وثيقة للدين، فهو أن يحبس مدين متاعا له لدى دائنه ضمانا لدين له عليه، يستوفى منه حقه إن عجز المدين أو ماطل فى الوفاء. وقد يحبس المتاع لدى الدائن نفسه أو عند أمين آخر يتفق عليه الطرفان. وقد يكون هذا المتاع شيئا أو حيوانا.

وعرف العرب الرهن وتعاملوا به[1]، بل كانوا يتشددون فى أخذ هذا الرهن لضمان ديونهم، فقد كان من عادتهم فى الرهن، إذا عجز المدين عن سداد ما عليه من دين للدائن المرتهن خرج ماله محل الرهن من ملكه واستولى عليه الدائن لنفسه بديلا عن دينه وإن زادت قيمته كثيرا عن قيمة الدين المضمون به[2] حتى أنهم كانوا يأخذون الأفراد أنفسهم رهائن مقابل ديونهم، فيؤخذ المدين أو أحد أبنائه أو زوجته أو عبيده، كرهن لحين وفائه بالدين وإلا ملكه الدائن وتصرف فيه سواء ببيعه وأخذ الثمن لنفسه أو باسترقاقه. والرهن بذلك يعد أحد الضمانات التى تقدم حفظا للحقوق

---

(١) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، أبواب السلم والقرض والرهن، ص ٥٢. سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، ص ٨١٦. السيد سابق: فقه السنة، المرجع السابق، ج ٣، ص ١٩٧.

وضمانا لأدائها فيؤدى إلى تيسير المداينات لما يخلفه من ثقة في نفوس الدائنين، ولذا أقره الإسلام فيما أقر من عقود وجدت لدى عرب الجاهلية، ونجد ذلك فى كل من القرآن والسنة الكريمين، ومن ذلك قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة[١]. "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه"[٢]. ومن السنة، ما ورد عن عائشة (ض): أن النبى (ص) "اشترى من يهودى طعاما إلى أجل معلوم وارتهن منه درعا من حديد" رواه البخارى ومسلم[٣].

وقد وضعت الآية شرطا هاما من شروط الرهن، وذلك فى قوله تعالى: "فرهان مقبوضة" إذ يشترط فى المال المرهون أن يقبضه الدائن فعلا ليحبسه تحت يده لحين وفاء المدين بالدين، ولا يتحقق شرط القبض بالطبع، إذا لم يكن المدين قادرا على تسليمه للدائن، إما لكونه غير مالك له، أو لرهن مال مشاع يتعذر قبضه، أو رهن ما لا يجوز رهنه.

وقبل حلول أجل الدين، وأثناء حبس الدائن للمال المرهون، فإن هذا المال ملك للراهن ويد الدائن عليه يد أمانة لا يضمنه إلا بالتعدى أو التقصير. ومؤدى ذلك أن نفقات حفظ الرهن ونفقات رده تكون على المدين الراهن، كما أن منافعه ونماءه التى قد تحدث خلال مدة حبسه لدى الدائن كالثمار والولد، هى للمدين كذلك وتدخل رهنا مع الرهن الأصلى[٤].

---

(١) آية رقم (٣٨) من سورة المدثر.

(٢) آية رقم (٢٨٣) من سورة البقرة.

(٣) صحيح البخارى: مجلد ١، ج ٣، كتاب السلم، أبواب، الرهن فى السلم، ص ١١٣، من رهن درعه، ص ١٦٨، من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه أو ليس بحضرته، ص ١٥١. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب الرهن وجوازه فى الحضر كالسفر، ص ٥٥.

(٤) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٩٧. الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب الرهن، ص ٣٧٦.

وذلك لما ورد عنه (ص) فيما رواه أبو هريرة (ض) قال: قال رسول الله (ص): لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه، رواه الدار قطنى وابن ماجة[١].

هذه هى القاعدة العامة فى الرهن، وذلك تحرزا من الربا، لأن الدائن إذا انتفع بالعين المرهونة واستغلها لحين سداد دينه، كان ربا لأنه قرض جلب نفعا لصاحبه[٢]، ولكن الرسول (ص) استثنى حالتين من الرهن أحل فيهما للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن ولكنه انتفاع مشروط، وورد هذان الاستثناءان فيما ورد عن أبى هريرة (ض) قال: قال رسول الله (ص): "الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة"، رواه البخارى[٣].

وبذلك فالاستثناء له حالتان: الأولى: إذا كان الرهن دابة تركب، فللدائن أن ينتفع بها فى هذا الغرض، ولكن على أن يتحمل نفقتها "أى إطعامها" نظير هذا الاستعمال. الثانية: إذا كان الرهن بهيمة تحلب، فللدائن المرتهن أيضا أن يستفيد بلبنها خلال مدة الرهن، على أن يتحمل بنفقتها كذلك مقابل ما يأخذ منها من لبن، فإذا حل أجل الدين ولم يوف المدين به، ولم يكن أذن للدائن ببيع الرهن، فإن الحاكم يجبره على الوفاء بالدين أو بيع الرهن، فإن وفى وإلا بيع المال المرهون[٤].

وفى حالة بيعه فإن الأمر لا يخرج عن ثلاث: فالمال المرهون قد يكون بمثل قيمة الدين، وقد يكون أقل أو أكثر من هذه القيمة. وفى ذلك ورد عن على (ض) أنه قال: "الرهن بما فيه إذا كانت قيمته والدين سواء، وإن

---

(١) سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٣٣. سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، ص ٨١٦. والغنم: الزيادة والنماء، والغرم: النقص والهلاك، ولا يغلق الرهن، لا يخرج عن ملك صاحبه.

(٢) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٩٦.

(٣) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب السلم، باب الرهن مركوب ومحلوب، ص ١٨٧.

(٤) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٩٧. الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، أبواب السلم والقرض والرهن، ص ٥٢.

كانت قيمته أقل رجع بفضل الدين على القيمة"[١]، أى إذا لم يوف المدين بدينه، وكانت قيمة الرهن مساوية لقيمة الدين فهو للدائن مقابل دينه، وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الدين، اقتضى الدائن حقه منه وما بقى أمانة عنده للمدين استرداده، وإن كانت قيمته أقل من قيمة الدين أخذه الدائن ورجع بما بقى له من دين على المدين ليقضيه.

ويتلخص أثر الإسلام فى عقد الرهن فى:

أجيز الرهن فى الإسلام، وأضيف إليه ما جعله عقدا عادلا بين طرفيه، وحقق الغرض الحقيقى منه "ضمان حق الدائن" ووازن بين مصلحتى الدائن والمدين وأزال عنه ما كان يشوبه من ظلم بين بحق المدين الراهن وما كان يجره من نفع بلا مقابل على الدائن بانتفاعه بالرهن، وهى صورة مستترة لأكل الربا. وما كان يستتبعه من تملك الدائن له، فقرر استمرار ملكية الراهن لماله الذى فى حيازة الدائن، وأن يد الدائن عليه يد أمانة، وقد استلزم ذلك الأمور الآتية:

أن كل ما يتكلفه الدائن من نفقات لحفظه ورده على المدين، وكل ما يغله من ثمار وهو فى حيازة الدائن ملك للمدين أيضا، وليس من حق الدائن استغلال المال المرهون لديه أو الانتفاع به، إلا فى حالتين استثناهما الحديث وسبقت الإشارة إليهما.

أن الرهن بما يضمنه، إن كانت قيمته مساوية لقيمة الدين الذى يضمنه وأن الدائن على ما يتبقى بعد الاستيفاء من الرهن أمين إن كانت قيمة الرهن أكبر مما يضمنه، وأن للدائن الرجوع على المدين بما بقى من دينه بعد الاستيفاء إن كانت قيمة الرهن أقل مما يضمنه، ولم يكن كل ذلك معروفا فى الرهن الجاهلى.

---

[١] الصنعانى: الروض النضير، ج ٣، باب الرهن، ص ٣٧٢.

المطلب الثانى

أثر الإسلام فى أركان العقود عند العرب

أركان العقد هى ما لا يوجد العقد إلا بوجودها واكتمالها، فإن نقص ركن منها لا يوجد العقد[١].

وأول خطوة لظهور العقد إلى الوجود، أن تثور رغبة عاقديه فى إبرامه وتنشأ لديهما إرادة تكوينه، ثم تتجه هذه الرغبة إلى الشىء الذى يريدان التعاقد عليه ويجريان عليه التصرف، ثم يحددا بعد ذلك نوع هذا التصرف، المزمع إبرامه، أى ما إذا كان يريدان بيعه أو إجارته، إيداعه أو رهنه، الشركة فيه أو المضاربة به، وتتحقق هذه الخطوات فى ركنين هامين هما:

الرضاء :

والرضاء هو أداء العمل باختيار حر وإرادة سليمة[٢]. والرضاء بالعقد، هو قبوله واختيار إبرامه بإرادة حرة سليمة، ويعد أهم أركان العقد، وقد اعتد العرب قبل الإسلام برضاء المتعاقدين، فأبرموا بيوعهم على التراضى الذى أخذ صورة صفق الأيدى بين كل متعاقدين علامة على الرضاء بالعقد وإتماما لإبرامه، وكذلك اعتبروه فى سائر معاملاتهم كالإجارة والرهن والشركة والمضاربة، لأنه أساس كل تصرف بين طرفين بيعا أو غير بيع[٣]، غير أن اعتدادهم بالرضاء لم يتعد الرضاء فى شكله الظاهرى دونما اعتداد بما إذا كان الرضاء سليما أو مشوبا بعيب من عيوب الرضا، ولذلك غلب على عقودهم الغرر والغبن والمقامرة والغش. فرغم انعقادها برضاء طرفيها، إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون هذا الرضاء رضاء معيبا صادرا عن غلط أو تدليس من الطرف الآخر، ورغم ذلك انعقدت به العقود وأبرمت التصرفات.

---

(١) أحمد أبو الفتح: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٢) تاج العروس، ج ١٠، فصل الراء من باب الواو والياء "رضو" ص ١٥١.

(٣) محمد يوسف موسى: البيوع منهج وتطبيقه، الطبعة الأولى، ١٩٥٣، ص ٧٩.

وكان الدافع وراء تعييبهم للرضاء حرصهم على الكسب وسعيهم للحصول على المال بكل طريق، وكذا ولعهم بلعب الميسر والقمار وتأثير ذلك فى معاملاتهم فيما بينهم٠

وقد اعتد الإسلام بالرضاء، حتى إن البعض قد عده الشرط الوحيد لكافة العقود فى القرآن الكريم والسنة[١]٠ وقد ورد النص عليه لفظا ومعنى فى كل منهما نظرا لأهميته البالغة فى وجود العقد، ومن ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[٢]٠ "وأشهدوا إذا تبايعتم"[٣]٠ كما أفردت السنة النبوية للرضاء باعا طويلا من النص عليه، ومن ذلك: ما ورد عن أبى سعيد الخدرى (ض) أنه قال: قال رسول الله (ص): "إنما البيع عن تراض"[٤]٠ وقال (ص): "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[٥]٠ وقال (ص): "البيع عن تراض والخيار بعد الصفقة ولا يحل لمسلم أن يغش مسلما"٠ ولم يشترط شكلا معينا للرضاء فى إبرام العقود، ومن ثم يجوز التعبير عنه بكل طريقة ممكنة، فقد يكون الرضاء بالكلام، كقبلت، ورضيت، واتفقت، ٠٠٠٠ إلخ، وقد يعبر عنه بالإشارة، وغالبا ما تكون إشارة متعارفا عليها فى موطنها أنها تفيد الرضاء، وقد يكون بالكتابة، وذلك بكل كلمات تعبر عنه، وغالبا يكون ذلك فى المراسلات بين المتعاقدين أو فى حالة ما إذا كان التعاقد من أخرس٠ أو الفعل، وهو كل فعل يدل على رضى المتعاقدين بالعقد، وهو ما يعرف بالمعاطاة، فكل صورة تعبر عن الرضى ينعقد بها العقد بين طرفيه٠

---

(١) محمد يوسف موسى: البيوع، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) آية رقم (٢٩) من سورة النساء٠

(٣) آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة٠

(٤) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، ص ٧٣٧.

(٥) سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٢٦.

كذلك طلب الشهادة على البيع من طرفيه هو مظهر من مظاهر الرضا به، لأن المكره لا يتمكن من طلب الشهادة على ما يجرى من تصرف.

ولم يعتبر الإسلام وجود الرضى فقط كافيا لتوافره ومن ثم لصحة العقد، إنما اعتد أيضا بسلامة هذا الرضاء، أى يكون رضاء صحيحا من طرفيه غير مشوب بعيب، كالغش والتدليس والغلط، ولذا، قال تعالى: "ولا تبخسوا الناس أشياءهم"[1]. ولا يبخس الشخص أشياء غيره، إلا إذا دلس عليه، أو أكرهه، أو غشه، ولذا نهى (ص) عن الغش ودعا إلى الأمانة بين طرفى العقد، ورد عن حكيم بن حزام أنه قال: قال النبى (ص) "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"، رواه مسلم والبخارى والترمذى[2]. والصدق والبيان مطلوب من كليهما "البائع والمشترى"، فيجب أن يصدق البائع فى بيان ما بسلعته من عيب للمشترى، ويصدق المشترى فى تقدير الثمن الحقيقى لسلعة البائع. وجعل (ص) الخيار، مظهرا للرضا ومعبرا عنه.

فإذا كان الرضاء من أحد الطرفين نتيجة غش أو تدليس من الطرف الآخر أو حتى كتمانه ما يجب أن يعلم به الطرف الآخر، كان رضاء معيبا لا يصح به العقد، لما ورد عن عقبة بن عامر (ض) قال: سمعت رسول الله (ص) يقول: "... ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له" رواه ابن ماجة والبخارى[3].

---

[1] آيتا رقم (٨٥)، (١٨٣) من سورتى هود، والشعراء.

[2] صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب الصدق فى البيع والبيان، ص ١٠. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ص ٧٦. سنن الترمذى، ج ٢، أبواب البيوع، باب ما جاء فى البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ص ٣٥٩.

[3] سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه، ص ٧٥٥. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ص ٧٦.

٢ - المحل :

محل العقد، هو ما يرد عليه العقد، أى المعقود عليه، وهو ركن هام من أركان العقد فلا يوجد العقد إذا لم يوجد ما سيتم التعاقد عليه، أو انعدم محله[١]. واختلاف محل العقد هو الذى يحدد نوع العقد نفسه، أى ما إذا كان عقد بيع أو إيجار أو رهن ... الخ. ومحل العقد قد يكون أعيانا مالية وقد يكون منافع أو أعمالا. فمثلا، إذا ورد العقد على أعيان مالية لتمليكها فى الحال وبعوض مالى، كان العقد بيعا، أما إذا كان بلا عوض فهو عقد هبة.

أما العقد الوارد على المنفعة، فهو إما أن يرد عليها لتمليكها بعوض ويسمى إجارة، أو لتمليكها بلا عوض وفى الحال ويسمى إعارة.

والعقد الوارد على عمل، قد يكون بعوض فى الحال ويسمى إجارة، أو بعوض مؤجل مما تنبت الأرض أو الأشجار، ويسمى مزارعة ومساقاة[٢].

وعرف العرب قبل الإسلام هذه العقود، إلا أنهم فى عقد البيع عرفوا أنواعا من البيوع ينعقد فيها البيع دون وجود محله. وهى ما عرفت ببيوع الغرر، ومن ثم لم يكن محل العقد الذى ترد عليه تعاقداتهم ركنا من أركان العقد عندهم، أى لا يتوقف على وجوده انعقاد العقد. وكما انعقدت عقودهم على معدوم فقد انعقدت على محرمات كذلك، كبيع الخمر، فلم يكن التعامل فى مثل هذه الأشياء محرما فى عاداتهم وأعرافهم.

وقد اعتبر المحل فى الإسلام ركنا هاما من أركان العقد، ولم تبد أهميته فى العقد فى اشتراط ملكية العاقد له وقت إبرام العقد بحيث يمكن تسليمه فى الحال "إلا ما استثنى بنص خاص بطبيعة الحال" إنما اشترط كذلك أن يكون المعقود عليه معلوما لطرفيه علما نافيا للجهالة فيكون مقدرا

---

[١] مع ملاحظة أن هناك عقودا ترد على المنافع أو الأعمال ووجود محلها لا يتحقق وقت التعاقد.

[٢] أحمد أبو الفتح: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج ١، ص ١٨٥.

وزنا أو كيلا، ومحددا صفة ونوعا، كما اشترط أيضا أن يكون محل العقد مما يحل التعامل فيه شرعا. واقتضت هذه الشروط في محل العقد النهى عن بيوع تعارفها عرب الجاهلية، فاشتراط ملكية البائع لمحل العقد وقت إبرامه كى يكون قادرا على تسليمه متى طلب المشترى، اقتضى النهى عن بيع كل ما لا يملكه صاحبه وقت العقد ومن ثم لا يقدر على تسليمه (بيع المعدوم).

واشتراط كون محل العقد معلوما لطرفيه علما كافيا نافيا للجهالة اقتضى النهى عن كل بيع مجهول لطرفيه لا يمكنهما معرفة كيله أو وزنه، أو وصفه، ومن ثم تحديده وتمييزه كما سبق إيضاحه. وعد الإقبال على مثل هذه البيوع، سواء المجهولة أو الغير مقدور على تسليمها نوعا من الغرر والمخاطرة لطرفيها معا.

واشتراط كون محل العقد مما يحل التعامل فيه شرعا، اقتضى النهى عن بيوع، وكانت معروفة من قبل فى الجاهلية، وهو ما لم يسبق الكلام عنه، ولذا أتناوله هنا بشىء من الإيضاح.

جرت معاملات العرب قبل الإسلام فى أشياء حرم الإسلام التعامل فيها بكل صوره. وقد ورد ذلك فى العديد من الآيات والأحاديث الكريمة، ومن ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون"[1].

ما ورد عن السيدة عائشة (ض) قالت: لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها خرج النبى (ص) فقال: "حرمت التجارة فى الخمر" رواه البخارى ومسلم وابن ماجة[2]. ومما حرمت النصوص التجارة فيه

---

(١) آياتا رقم (٩٠ - ٩١) من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب تحريم التجارة فى الخمر، ص ١٠٨. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر، ص ٤٠ - ٤١. سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب الأشربة، باب التجارة فى الخمر، ص ١٢٢.

واستعماله أيضا ما ورد فى قوله تعالى: "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ...."[١]. وما ورد عن جابر (ض) أنه سمع رسول الله (ص) يقول: "إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ..." رواه مسلم والبخارى[٢].

فحرمت بذلك الخمر والميتة والخنزير والأصنام بكافة صور التعامل فيها، وبالنسبة للميتة، قيل يستثنى منها السمك والجراد وكل ما لا يباح وهو حى أصلا، ولا يدخل فى تحريم الميتة جلدها المدبوغ، وذلك لما روى عنه (ص): عن ابن عباس (ض)، قال: "أبصر الرسول (ص) شاة ميتة، فقال: لو نزعوا جلدها فانتفعوا به، قالوا: إنها ميتة، فقال (ص): إنما حرم أكلها" رواه النسائى والدارمى[٣]. وما حرم أكله، حرم ثمنه، وما حرم ثمنه حرم بيعه أو التعامل فيه. كما حرم بيع الخنزير أو أكله أو التعامل فيه.

يأتى إلى جانب ذلك تحريم آخر أتت به نصوص السنة، وذلك فيما ورد عن جابر (ض): نهى الرسول (ص) "عن ثمن الكلب والسنور" والسنور الهر، رواه الترمذى والنسائى والدار قطنى[٤].

---

(١) آية رقم (٣) من سورة المائدة.

(٢) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، ص ٤١. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، ص ١١٠.

(٣) أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائى: سنن النسائى المجتبى ومعه زهر الربى على المجتبى للسيوطى، مكتبة مصطفى الحلبى، الطبعة الأولى، ١٩٦٤، ج ٧، كتاب الفرع والعتيرة، باب جلود الميتة، ص ١٥٢. سنن الدارمى، ج ٢، كتاب الأضاحى، باب الاستمتاع بجلود الميتة، ص ١٤.

(٤) سنن الترمذى، ج ٢، باب ما جاء فى كراهية ثمن الكلب والسنور، ص ٣٧٤. سنن النسائى المجتبى، ج ٧، كتاب البيوع، باب بيع الكلب إلا ما استثنى، ص ٢٧٢. سنن الدار قطنى، مجلد ٢، ج ٣، كتاب البيوع، ص ٣٧.

كما ورد أنه (ص) "نهى عن ثمن الكلب ومهر البغـــى" رواه مســلم والبخارى[١].

وتحريم الثمن، يعنـــى تحريم بيعه والتعامل به، وهو تحريـــم عـام يشمل جميع أنواع الكلاب. إلا أنه قد روى عنه (ص) أنـــه اسـتثنى كلـب الصيد من هذا النهى وأحل بيعـه، وذلك فيما ورد عن أبـــى هريـرة (ض) قال: نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد، رواه الترمذى[٢]. ويلحق بالنـــهى عن بيع الكلب، النهى عن بيع الهر، فلا يكون كلاهما محلا لعقد.

كما حرم أيضا مهر البغى، وهو ما تتقاضاه الزانيـــة مقـابل الزنـا، وسمى مهرا مجازا.

وبذلك يكون محل العقد مرضيا شرعا بخلوه من كـل بيـع محــرم، وعادلا بين طرفيه لتوفر محله وقت التعاقد وعلم طرفيه بهذا المحل، وقـدرة المتعاقد على تسليمه فور تمام العقد، ومانعا لإثارة النزاعات بين الأطـــراف على محال العقود أو عند تنفيذها.

وخلاصة أثر الإسلام فى أركان العقود تتمثل فى أنه:

جعل الرضا ركنا أساسيا فيها، وتعددت النصوص التى تؤكـد علـــى أهميته وضرورة توافره فى كل معاملة بين طرفين، بل حرصـت علـى أن يكون هذا الوجود حقيقيا سليما من كل عيب يشوبه أو يعتريـــه حتـى بعـد التعاقد. ومن ثم نهى عن كل ما خلا من الرضا من عقود الجاهلية، وحــرم كل ما عقد مشوبا بعيب من عيوب الرضـــاء، وانتصـر لإرادة المتعـاقدين

---

[١] صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومـــهر البغى والنهى عن السنور، ص ٣٥. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب،، ص ١١٠.

[٢] سنن الترمذى، ج ٢، أبواب البيوع، ص ٣٧٥.

وكانت قد توارت فى زحام ما أجرى العرب من عقود، يرى بعض الفقه[1] أنها قد خلت من الرضا كلية .

ولم يذكر شكلا معينا للرضاء أو طريقة خاصة للتعبير عنه، إنما المهم هو وجوده وتوافره سليما فى كل معاملة وعقد، وهو ما جمعه قوله (ص): "لا يحل مال أمرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" .

كما اهتم الإسلام كذلك بمحل العقد باعتباره ركنا أساسيا لا قوام للعقد بدونه بعد أن وصل تهاون المجتمع الجاهلى فيه إلى حد إلغائه تماما، إذ كانوا يعقدون عقودا دون أن يملكوا محالها، أو حتى دون أن يقوم لديهم احتمال تملكها فى زمن قريب "كبيوع الغرر" وعقودا أخرى على محال مجهولة بالنسبة لهم "كبيع الجزاف" أو لم يتمكنوا من رؤيتها أو تمييزها "كبيع المجر" . كما تعاقدوا على المحرم من البيوع "كبيع الخمر" .

ولهذا حرم الإسلام كل هذه البيوع ونهى عن التعاقد عليها، واشترط فى محل العقد أن يكون معلوما للطرفين علما نافيا للجهالة .

كما اشترط أن يكون المحل مقدورا على تسليمه وقت العقد أى حيازة المتعاقد لمحل العقد .

وبديهى أن يشترط حل ما يمثل محل العقد فلا يكون شيئا محرما، وقد وردت نصوص بهذه المحرمات، كالخمر والخنزير كما سبق إيضاحه .

---

[1] محمد يوسف موسى: البيوع، المرجع السابق، ص ١٤٦ - ١٤٧.

المبحث الثانى

أثر الإسلام فى نظام الربا عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

لا يكتمل الحديث عن المعاملات إلا بالحديث عن الربا باعتباره أمرا هاما فيها يتوقف عليه فسادها أو صلاحها، فإن دخلها فسدت وفسد معها اقتصاد المجتمع، وإن خلت منه صلحت وصلح معها اقتصاد المجتمع.

والصورة الغالبة للربا أن يكون عن طريق الدين، وهو ما يعرف بربا النسيئة، والدين هو ما يثبت من المال للغير فى الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له[1]. والأصل فى الديون أن تكون عن طريق القرض، والقرض شرعا هو: تمليك شخص لآخر عينا من المثليات التى لا ينتفع بها إلا باستهلاكها ليرد مثلها[2]. كما قد تنشأ الديون كذلك عن تعاقدات الأفراد وسائر معاملاتهم ومن ثم تبدو أهمية الديون فى معاملات الأفراد، فغالبا ما تتدخل فى كل معاملاتهم.

وقد مثلت الديون الجانب الأعظم من معاملات العرب فى شبه الجزيرة، فكانت مصدر عيش ورزق لكل فئات المجتمع على السواء، المدينون لتفريج كربهم وسد حاجتهم، والدائنون لاعتباره مجال عملهم ومصدر كسبهم وتجارتهم، لهؤلاء وهؤلاء مثلت الديون منفذ الرزق ومصدر العيش، فاعتمد الفقراء على الأغنياء لالتماس حاجتهم، واستغل الأغنياء الفقراء لتعظيم ثرواتهم وتضخيم رؤوس أموالهم دون أن يقف فى وجه هذا الاستغلال وازع إنسانى أو تنظيم قانونى، من هنا، كانت الاصطدامات والخصومات مستطيرة بين الطرفين وكان الخلاف والشقاق عظيما بينهما، دون فض لهذا النزاع وذاك الشقاق إلا باستسلام الفئة الفقيرة لطحن الأغنياء المستغلين المرابين.

---

(١) أحمد أبو الفتح: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ١١٥.

(٢) أحمد أبو الفتح: المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ج ٢، ص ٥٠٣.

كما يكون الربا أيضا عن طريق البيوع، وهو ما يعرف بربا البيوع، وهو: أن يبيع الفرد الشيء بالشيء من نوعه مع الزيادة أو الضعف، كبيع النقود بالنقود، دينار بدينارين أو الطعام بالطعام، كيلة بكيلتين[١].

وقد عرفه العرب، فتبايعوا بالربا بهذه الصورة كذلك، حتى دخل الربا فى كل معاملاتهم فأفسدها، واختل توازن المجتمع بين فقر مدقع وغنى فاحش بين أفراده، فكان لابد من تشريع ينظم تداول المال واستغلاله بينهم.

والإسلام دائما ينظر لجميع الأطراف ويراعى كل الاعتبارات، ويعطى كل فئة حقها، ففى حين حمى المال وجعل له حرمة خاصة، فقد نظم استغلاله ونهى عن استعماله استعمالا يضر بالآخرين، بل أوجب التكافل بين أفراد المجتمع فى الانتفاع به باعتبار الإنسان خليفة عليه، فيجب أن يحسن استغلاله وتوجيهه، ولهذا حبذ الإسلام القرض لما فيه من تفريج للكروب، فقال تعالى: "وأقرضوا الله قرضا حسنا وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا وأعظم أجرا"[٢]. وقال: "إن تقرضوا الله قرضا حسنا يضاعفه لكم ويغفر لكم"[٣]. والقرض الحسن هو غير المصحوب بالربا. وذلك فى مقابل حمايته لمال الدائن وضمانه له، فقال تعالى: "إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله، فليكتب وليملل الذى عليه الحق، وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا، فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى، ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله وذلكم أقسط عند الله وأقوم

---

(١) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٨٨. سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٣، ص ٣٢٤.

(٢) آية رقم (٢٠) من سورة المزمل.

(٣) آية رقم (١٧) من سورة التغابن.

للشهادة وأدنى ألا ترتابوا"[١] أى أوجب كتابة الدين بجميع صفته المبينة لـــه، رفعا لكل خلاف متوقع بين طرفيه على مقداره أو أجلـــه أو ســائر صفاتـــه وشروطه٠

كذلك أحـــل الإسلام البيع، لحاجة الناس إليه، غير أنه خلصـــه ممـــا كان يشوبه من غبن أو غرر أو غش، ومن باب أولى من ربا، أى حرم ربـــا البيوع٠

ولعرض ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر الإسلام فى ربا النسيئة عند العرب٠

المطلب الثانى: أثر الإسلام فى ربا البيوع عند العرب٠

المطلب الأول

أثر الإسلام فى ربا النسيئة [٢] عند العرب

الربا فى الشرع: الزيادة على أصل المال من غير عقد تبـــايع[٣]، أو هو فضل مال لا يقابله عوض فى معاوضة مال بمال[٤]٠

وربا النسيئة خاص بقرض النقود إلى أجل بزيادة تضاف على مقـدار القرض، وتتكرر هذه الزيادة كلما زاد أجل القرض حتى يتضاعف القـــرض أضعافا[٥] ويكون، أن يدفع المال للمدين إلى أجل على أن يأخذ كل مدة قـــدرا معينا ورأس المال باق بحاله، فإذا حل أجل الديـــن، طالب الدائـــن المديـــن برأس المال، فإذا تعذر عليه الأداء زاده فى الأجل والحق[٦]٠

---

(١) آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة٠

(٢) ويسمى أيضا: الربا الكامل، الربا الجلى، الربا الجاهلى٠

(٣) ابن منظور: لسان العرب، ج ١٩، فصل الراء، حرف الواو والياء، ص ١٨.

(٤) الألوسى: روح المعانى، ج ٣، ص ٤٨.

(٥) صحيح البخارى، ج ٥، كتاب البيوع، باب الربا، ص ٤٣.

(٦) سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٣، ص ٣٢٤.

كان التكسب بالربا أحد وجوه الكسب الشائعة لدى عرب الجاهلية وانهمك فيه ممارسوه أشد انهماك آنذاك[١]، لما يدره عليهم من ربح وفير من جهة ولسهولة هذا الربح وضمانه من جهة أخرى.

وفى طريقة هذا النوع من الربا، ورد، أن كان الرجل من المرابيين، إذا حل أجل دينه يطلبه من المدين، فيقول المدين: أخر عنى دينك وأزيدك عن مالك فيفعل ذلك[٢]، أو يقول أحدهم لمدينه إذا حل أجل الدين: إما أن تقضى وإما أن تربى[٣]، وبذلك كان الربا يؤدى إلى مضاعفة الدين، ويأخذون ربا على الربا، فوصل ما يأخذونه حد الربا الفاحش الذى وصفه الله تعالى بقوله: "أضعافا مضاعفة"، حين قال: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة"[٤].

وقيل: كان الربا يتضاعف، وتصل المائة آلافا، إذ كانوا يبيعون الدينار بدينارين والدرهم بدرهمين، أى أن الربا كان يساوى مبلغ القرض[٥].

ولعل شيوع معاملاتهم بالربا وانتشاره بينهم، كان لاعتبارهم الربا نوعا من أنواع البيوع، فهو مثل البيع لا فرق بينهما، فلو اشترى الرجل ما لا يساوى إلا درهما بدرهمين جاز، فكيف إذا باع درهما بدرهمين، البيع كالربا والبائع كالمرابى كلاهما يبغى الكسب، وهو ما عبر عنه قوله تعالى: "الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا"[٦]، ومن ثم، فشا الربا بينهم حتى لم يقدروا

---

(١) الدهلوى: حجة الله البالغة، ج ٢، ص ٨٠. د. جواد علي: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٤٢١ - ٤٢٢.

(٢) تفسير الطبرى: المرجع السابق، مجلد ٣، ج ٣، ص ٦٨.

(٣) تفسير القرطبى، ج ٢، ص ١١٥٦، ص ١١٦٤، ص ١٤٤٤. تفسير ابن كثير، ج ١، ص ٤٠٤.

(٤) آية رقم (١٣٠) من سورة آل عمران.

(٥) صحيح البخارى، ج ٥، كتاب البيوع، باب الربا، ص ٤٣.

(٦) آية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة، وانظر، الألوسى: روح المعانى، ج ٣، ص ٥٠. سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٣، ص ٣٢٧. تفسير الطبرى، مجلد ٣، ج ٣، ص =

على تركه، فبلغ نهى الله تعالى لهم عنه أشده، حين قال: "ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله"[١].

وقد بدأت نظرة الإسلام للربا فى قوله تعالى: "وما آتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربوا عند الله"[٢]. تبدأ هذه الآية الحديث عن الربا، بمن يعطى عطية أو يهدى هدية طمعا فى أن ترد له أكثر أو أفضل مما أهداها، بما يشعر بكراهة هذا النوع من العطية الذى قد يكون بابا للربا بمعناه الأثم المحرم[٣]، كما تمهد كذلك لتحريم الربا والنهى عنه تحريما باتا. ثم يقول تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله"[٤]. أى أتى بالنهى الصريح عن أكل الربا واصفا ما كانوا يتعاطونه من الربا بالربا الفاحش لبلوغه أضعافا مضاعفة، مما يعجز المدينين عن سدادها. ولا يخفى أن سبب تحريم الربا، أن الزيادة التى تضاف على أصل المال لا مقابل لها سوى استمهال المدين وإطالة أجل دينه، وهذا الأجل ليس بمال يستحق فى مقابله مال، وليس بعمل يستحق فى مقابله مال، فهى إذن زيادة محرمة.

كما أن الربا عملية محددة الربح فى كل حالة مضمونة الكسب دائما، وهذا هو الفرق الأساسى بين الربا والبيع، وهو من أسباب تحريم الربا وحل البيع[٥]. فمن كف عن أخذ الربا وتركه، فله ما سبق أن أكل من

= ٦٨ - ٦٩. الشيخ محمد أبو زهرة: بحوث فى الربا، دار الفكر العربى، د.ت، ص ٢٠. د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٤٢٥ - ٤٢٦.

(١) آيتا رقم (٢٧٨ - ٢٧٩) من سورة البقرة.

(٢) آية رقم (٣٩) من سورة الروم.

(٣) تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ج ٣، ص ٤٣٤. تفسير القرطبى، المرجع السابق، ج ٦، ص ٥١١٨ وما بعدها. الألوسى: روح المعانى، ج ٢١، ص ٤٥، ٤٦. سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ٥، ج ٢١، ص ٢٧٧٢. تاج العروس، المرجع السابق، ج ١٠، فصل الراء من باب الواو والياء، ص ١٤٣.

(٤) آية رقم (١٣٠) من سورة آل عمران.

(٥) سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٣، ص ٣٢٧.

ربا قبل النهى عنه، لا يرده ولا يسترد منه، وهو ما فعلـه (ص) يـوم فتـح مكة، إذ قال: "وكل ربا فى الجاهلية موضوع تحت قدمى هـاتين، وأول ربـا أضع ربا العباس"، ولم يأمرهم برد ما أخذوه من ربا فـى الجاهلية بل عفـا عما سلف[١].

ثم يصل التحريم إلى الإنذار الأخير والنهى الحازم والأمـر بـترك الربا واجتناب التعامل به، وذلك فى قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقـوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب مـن الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤ س أموالكم لا تظلمون ولا تظلمـون"[٢]. وفـى تفسير هذه الحرب، ورد عن ابن عباس (ض) أنه قال: بعـد ورود النـهى عن الربا وإذن الله بحربهم أن من بقى مقيما على الربا لا ينزع عنـه كـان حقا على إمام المسلمين أن يستتيبه فإن نزع وإلا ضرب عنقه[٣].

وقيل إن المعنى: إذا لم تنتهوا عـن أكـل الربـا فـأنتم أعـداء الله ورسوله[٤]. ويكون تركه والكف عنه، بترك ما على المدينين من ربـا بـاق زائد على رأس المال الحقيقى، فلا يستردون سوى ما أقرضوهم فعلا، ومـا زاد على ذلك لا يحل لهم. فقد ورد عن قتادة أنه قال: ما كان لهم من ديـن فجعل لهم أن يأخذوا رؤوس أموالهم ولا يزدادوا عليه شـيئا. وقيـل: لكـم رؤوس أموالكم التى أسلفتم وسقط الربا[٥].

تلك كانت نهاية أمر الربا الذى كان قد بدا وكأنه ركن من معـاملات أهل الجاهلية، فكان تحريمـه عليهم ليس بالأمر الهين اليسير عليـهم، لذلـك ظل التهديد والوعيد لهم بتركه حتى وصلت عاقبة أمر متعاطيه إلى إعـلان الحرب عليهم من الله.

---

(١) تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٢٧.

(٢) آيتا رقم (٢٧٨، ٢٧٩) من سورة البقرة.

(٣) تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٣٠. تفسير الطبرى، المرجع السابق، مجلـد ٣، ج ٣، ص ٧١. تفسير القرطبى، المرجع السـابق، ج ٢، ص ١١٧١. الألوسـى: روح المعانى، المرجع السابق، ج ٣، ص ٥٣.

(٤) تفسير القرطبى، المرجع السابق، ج ٢، ص ١١٧١، ١١٧٢.

(٥) تفسير الطبرى، المرجع السابق، مجلد ٣، ج ٣، ص ٧٢.

المطلب الثانى

أثر الإسلام فى ربا البيوع [١] عند العرب

عرف العرب كذلك ربا البيوع، بل قيل: إنه الأصل فى الربا[٢]، فقد كانت بداية معاملة الفرد مع مجتمعه بالمقايضة قبل أن يعرف العملة ويستخدمها بل حتى بعد أن عرفها، ثم شيئا فشيئا ساد استعمال العملة فعرفوا ربا النسيئة[٣]. وربا البيوع، هو أن يبيع الرجل الشىء بالشىء من نوعه مع الزيادة أو الضعف. كبيع الطعام بالطعام، كيلة بكيلتين[٤].

وقد ورد عن عرب الجاهلية، أنهم كانوا يشترون صاعا من التمر الجيد بصاعين من الردىء "المختلط من التمر"، فعن أبى سعيد الخدرى (ض) قال: "جاء بلال إلى النبى (ص) بتمر برنى، فقال له (ص): من أين هذا، فقال بلال: كان عندنا تمر ردىء فبعت منه صاعين بصاع، فقال (ص) .... عين الربا عين الربا لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتره"[٥].

وكان ربا السن من صور هذا النوع من الربا، روى أنه: كان الربا فى الجاهلية فى التضعيف وفى السن، يكون للرجل فضل دين فيأتيه إذا حل الأجل فيقول له: تقضينى أو تزيدنى، فإن كان عنده شىء يقضيه قضى، وإلا حوله إلى السن التى فوق ذلك، إن كانت ابنة مخاض[٦]، يجعلها ابنة

---

[١] ويسمى أيضا، ربا الفضل، أو الربا الخفى. انظر: الشيخ محمد أبو زهرة: بحوث فى الربا، ص ٢٤، ٢٦، ٣٨.

[٢] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٤٢٥.

[٣] د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٧، ص ٤٢٥.

[٤] سيد قطب: فى ظلال القرآن، مجلد ١، ج ٣، ص ٣٢٤. السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٨٨.

[٥] صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود، ص ١٣٣.

[٦] قال ابن الأثير: المخاض، اسم للنوق الحوامل، وبنت المخاض وابن المخاض ما دخل فى السنة الثانية، أى استكمل سنة من يوم ولد ودخل فى السنة الثانية، وألحقت أمه بالمخاض،

لبون[١]، فى السنة الثانية ثم حقه[٢]، ثم جذعه[٣]، ثم رباعيا[٤]، ثم هكذا إلى فوق[٥].

وبذلك دخل الربا فى كل معاملات العرب، أى عرفوا الربا بكل أنواعه. وقد حرم الإسلام أيضا هذا النوع من الربا وإن كان بعض الفقه يرى أن هذا النوع من الربا لم يرد تحريمه فى القرآن، إنما جاء تحريمه من السنة والإجماع، "والسنة قد حرمت نوعا آخر وسمته ربا وهو الربا الذى يكون فى المبيعات"[٦]. "والربا الذى اشتمل القرآن على تحريمه كان معروفا عند العرب، أما الربا الذى بينته السنة وهو ربا البيوع فهو اصطلاح إسلامى ولم يكن معروفا عند العرب فتحريمه من النظم الاقتصادية الإسلامية وتسميته اصطلاح إسلامى خالص بخلاف ربا القرآن فهو معنى لغوى كان معروفا عند العرب فجاء القرآن وحرمه"[٧]. "وهو محرم بالسنة والإجماع لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة وأطلق عليه اسم الربا تجوزا، كما يطلق اسم المسبب على السبب"[٨].

أى الحوامل وإن لم تكن حاملا. تاج العروس، مجلد ٥، فصل الميم من باب الضاد (مخض)، ص ٨٤.

(١) ابن اللبون، ولد الناقة إذا كان فى العام الثانى واستكمله أو إذا استكمل سنتين ودخل فى العام الثالث. تاج العروس، مجلد ٩، فصل اللام من باب النون "لبن" ص ٣٢٩.

(٢) الحق (بالكسر) من الإبل الداخلة فى الرابعة بعد استكمالها الثالثة. وقال أبو مالك، أحقت البكرة إذا استوفت ثلاث سنين. تاج العروس، مجلد ٦، فصل الحاء من باب القاف" حق" ص ٣١٧.

(٣) الجذع من الدواب والأنعام، قبل أن يثنى بسنة، وهو أول ما يستطاع ركوبه والانتفاع به، وقال ابن الأعرابى، الجذع من الغنم لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر أو لتسعة. تاج العروس، مجلد ٥، فصل الجيم من باب العين (جذع) ص ٢٩٧.

(٤) الرباعية، تقال للغنم فى السنة الرابعة. تاج العروس، مجلد ٥، فصل الراء من باب العين (ربع)، ص ٣٤٤.

(٥) تفسير الطبرى، مجلد ٣، ج ٤، ص ٥٩.

(٦) الإمام أبو زهرة: بحوث فى الربا، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٧) الإمام أبو زهرة: بحوث فى الربا، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٨) السيد سابق: فقه السنة، ج ٣، ص ١٨٨.

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار هذا النوع من الربا، وهل يعد ربا فيحرم، أو أنه ليس بربا، فذهب رأى إلى أن ربا البيوع لا يعد ربا وليس محرما، وإنما المحرم هو ربا النسيئة[١]، وذهب الجمهور، إلى اعتباره من الربا، وأنه محرم شأنه شأن ربا النسيئة[٢].

والواقع أن هذا النوع من البيوع هو ربا محرم، وذلك لورود النهى عنه فى العديد من الروايات، من ذلك، ما روى عنه (ص) أنه قال: "الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا" رواه مسلم[٣]، كما روى عنه (ص) أنه قال: "الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء" رواه مسلم والبخارى[٤].

وبذلك، تحرم هذه الأحاديث وغيرها هذا النوع من البيوع لكونه ربا شأنه شأن ربا النسيئة.

كما اختلف الفقهاء كذلك فيما إذا كان التحريم يقتصر على ما ورد ذكره من السلع فى الأحاديث النبوية، أم يشمل كل السلع، وأن ما ذكر فى الأحاديث إن هى إلا أمثلة لهذه السلع.

ذهب رأى، إلى أن السلع الواردة فى الأحاديث المروية عنه (ص) كقوله: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد

---

(١) الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٥، أبواب الربا، ص ٢٩٨. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٤، كتاب البيوع، باب الربا والصرف، ص ١٢٣. الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، باب الربا، ص ٣٧.

(٢) الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٥، كتاب البيوع، باب ما يجرى فيه الربا، ص ٢٩٧ وما بعدها. الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، باب الربا، ص ٣٧.

(٣) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ص ٤٥.

(٤) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ص ٤٣. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، ص ٩٦.

أربى الآخذ والمعطى فيه سواء" رواه مسلم[١]، قد وردت على سبيل الحصر، أى أن الربا لا يقع إلا فى السلع الست المذكورة فى الحديث السابق وهى "الذهب - الفضة - القمح - الشعير - الملح - التمر" أما غيرها من السلع فلا يجرى فيه الربا إذا تم البيع فيها بدون تقابض أو مماثلة فى الكم أو الوزن، أى لا يدا بيد ولا مثلا بمثل[٢].

وذهب الجمهور إلى أن الربا لا يقتصر فقط على هذه البيوع الواردة فى الحديث، إنما يثبت فى كل بيع آخر يجرى بدون تقابض أو مماثلة إذا اشترك مع هذه البيوع فى علتها التى عد بيعها بهذه الطريقة ربا لأجلها[٣].

ويرى بعض الفقه، أن الجمهور فى هذا الرأى، لم يجدوا علة منصوصة فى هذه البيوع الواردة فى الحديث كى يقاس عليها غيرها من البيوع كلما توفرت نفس العلة مما جعلهم يختلفون فيها اختلافا كبيرا أفسح الطريق لترجيح الرأى الأول عليهم[٤].

ويرى البعض أن هذه البيوع الستة تجمع الأشياء التى لا غنى للناس عنها، فالذهب والفضة هما العنصران الأساسيان للنقود التى تقوم بها السلع وتنضبط بها المعاملة، والشعير والقمح والملح والتمر، هى أصول قوت

---

(١) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق، نقدا، ص ٤٤.

(٢) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٤، كتاب البيوع، باب الرباوالصرف، ص ١٢٤. الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، باب الربا، ص ٣٨. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٥، كتاب البيوع، أبواب الربا، باب ما يجرى فيه الربا، ص ٣٠٢. أبو زهرة: بحوث فى الربا، ص ٦٧، ٦٨.

(٣) الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، كتاب البيوع، باب الربا، ص ٣٨. ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٤، كتاب البيوع، باب الربا والصرف، ص ١٢٤.

(٤) الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، كتاب البيوع، باب الربا، ص ٣٨. الشوكانى: نيل الأوطار، ج ٥، كتاب البيوع، أبواب الربا، باب ما يجرى فيه الربا، ص ٣٠٢، ٣٠٣. أبو زهرة: بحوث فى الربا، ص ٦٨ وما بعدها.

الناس، وبها قوام حياتهم، فإن جرى الربا فى هذه الأشياء لكان ضارا بالناس وذريعة لفساد معاملاتهم .

وعلة التحريم فى الذهب والفضة، كونهما ثمنا . وعلة التحريم فى الأعيان الأخرى، كونها طعاما . فإذا وجدت هذه العلة فى نقد غير الذهب والفضة أخذ حكمه، فلا يباع إلا مثلا بمثل ويدا بيد، وكذلك، إذا وجدت فى طعام آخر غير الوارد فى الحديث، فلا تباع إلا مثلا بمثل ويدا بيد[1].

ورغم اختلاف الرأى على البيوع التى يجرى فيها ربا البيوع، إلا أنه قد اتفق على أن هذا النوع من الربا لا يكون إلا حيث اتحد جنس البيعين وكان البيع مؤجلا، أى لم يكن يدا بيد، كأن يكون بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة ... الخ ولم يتقابضا . أما إذا اختلف جنس البيع فلا ربا فيه متى كان يدا بيد ولو لم يكونا مثلا بمثل، فلا يقع ربا، بيع الذهب بالفضة، ولو كان البيع متفاضلا[2] ، كما روى عنه (ص): "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم" رواه مسلم والبخارى[3].

والخلاصة فى أثر الإسلام هنا أنه، حرم الربا بنوعيه تحريما باتا . والإسلام لا يهدم نظاما قائما يمس أمور الناس وحاجتهم إلا أبدلهم خيرا منه، فقد حرم ربا النسيئة وأحل محله القرض الحسن والزكاة لمن يستحقها .

ونفس الأمر فى ربا البيوع، فقد حرم كربا النسيئة، وأحل محله البيع مما بدا من حديثه (ص) لبلال حين قال له: لا تفعل بع الجمع

---

(١) السيد سابق: فقه السنة، المرجع السابق، ج ٣، ص ١٨٨.

(٢) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير، ج ٤، كتاب البيوع، باب الربا والصرف . الصنعانى: سبل السلام، ج ٣، كتاب البيوع، باب الربا، ص ٣٨.

(٣) صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا، ص ٤٥ - ٤٦. صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، ص ٥٧، باب بيع الذهب بالورق يدا بيد، ص ٩٨.

بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا، أو إذا أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتره، رواه البخارى ومسلم[١].

أى البديل، بيع السلعة وشراء غيرها بالنقد، حيث أن النقود هى العنصر الأساسى الذى تنضبط به المعاملات، والمعيار الثابت الذى تقوم به الأشياء، ومن ثم تبعد معها شبهة المفاضلة أو الربا، وبذلك أطاح الإسلام بنظام الربا بنوعيه ووضع بدلا منه ما يقضى حاجات الأفراد ويلبى طلباتهم.

الخلاصة :

أن الإسلام وضع نظاما جديدا للمعاملات، فشمل أثره كافة أنواع العقود، فتناولها بالتنظيم فى نوعها أو محلها وما للعاقدين وما عليهما، واتجاه إرادتهما لإبرام العقود وصحة هذه الإرادة وسلامتها.

وبدأ كل ذلك بأمر وندب ونهى، فقد أمر كما رأينا، بالوفاء بالعقود وأشعر بما للعقود من قدسية توجب الالتزام بها وتنفيذها، كما أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، والقسط فى الكيل والميزان، وكان غير متبع لديهم، إذ روى "أنه (ص) لما قدم المدينة كانوا من أخبث الناس كيلا فأنزل الله "ويل للمطففين" فأحسنوا الكيل بعد ذلك" رواه ابن ماجة[٢].

وندب إلى السماحة والسهولة فى البيع والشراء، فقال (ص): "إن الله يحب سمح البيع، سمح الشراء، سمح القضاء" رواه الترمذى[٣]، كما ندب إلى الإفاضة والعطاء والإبراء متى كان ذلك بوسع صاحبه، فقال تعالى: "وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون"[٤].

---

(١) صحيح البخارى، مجلد ١، ج ٣، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود، ص ١٣٣. كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ص ١٠٢. صحيح مسلم، مجلد ٣، ج ٥، كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلا بمثل، ص ٤٧ - ٤٨.

(٢) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، باب التوقى فى الكيل والوزن، ص ٧٤٨.

(٣) سنن الترمذى، ج ٢، أبواب البيوع، باب، ص ٣٩٠.

(٤) آية رقم (٢٨٠) من سورة البقرة.

ونهى عن نقض العهود والعقود والمواثيق، كما نهى عن خيانة الأمانات، وأكل أموال الناس بالباطل بغش أو سرقة.

وعلى هذا الأساس الجديد للعقود فى الإسلام قام صرح المعاملات فى المجتمع العربى فصعد من القاع إلى القمة واعتدل ميزان المعاملات بين الناس، بعد أن تحول الظلم البشرى إلى عدل إلهى، فأوجد نظاما جديدا لها، تكفل هو بوضع أساسه ومبادئه. ثم ترك ما يكمله ليضعه ولاة الأمور وأصحاب الحاجات حسبما يوافق ظروفهم الخاصة وحاجات مجتمعاتهم وأزمانهم المتغيرة، لتتحقق للشريعة مرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

المبحث الثالث

أثر الإسلام فى نظام الملكية عند عرب الجاهلية

تمهيد وتقسيم :

لحق الملكية تعريفات عديدة، خلاصتها، أنه الحق الذى بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له وحده وبمقتضى هذا الحق أن يقتنيه ويستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل أنواع التصرف الممكنة بشرط ألا يكون استعماله أو استغلاله أو تصرفه على نحو يخالف القوانين أو يضر بالغير ضررا غير مألوف. ومن هذا التعريف يتبين أن لحق الملكية خواصا، هى:

أنه حق عينى، أى سلطة لصاحبه تنصب مباشرة على شيء معين بالذات ومن ثم للمالك أن يتتبع ملكه فى أى يد يكون.

أنه حق مقصور الانتفاع به على صاحبه وحده دون غيره، إلا إذا خول غيره مكنة هذا الانتفاع لأى سبب.

أنه حق شامل "جامع" أى يعطى لصاحبه جميع المزايا التى يمكن الحصول عليها من الشيء المملوك.

أنه حق مطلق، أى يحتج به صاحبه على الكافة بحيث يلتزمون باحترامه وعدم الاعتداء عليه، أو إعاقة انتفاعه به.

أنه حق دائم، يدوم بدوام الشيء المملوك، ولا يقبل التوقيت، أى لا يجوز الاتفاق على توقيته بمدة معينة[١].

ويرد هذا الحق على الأعيان المالية، كما يشمل منافعها وثمراتها ونتاجها وجميع ما يتولد عنها[٢].

والتملك غريزة ولد بها الإنسان، فيسعى إلى تملك ما يلزمه لتلبية حاجاته الأساسية بوسائل معينة، تطورت هذه الوسائل مع الزمن بتطور المراحل التى مر بها المجتمع من الفوضى والهمجية إلى مرحلة المجتمع المنظم.

وقد عرف عرب الجاهلية الملكية، ولم يفرقوا بين ملكية الأشياء والأشخاص، فكما تملكوا الأشياء وأخضعوها لسلطتهم، فقد تملكوا الأشخاص أيضا، وهو ما عرف بملكية الرقيق، وكما عرفوا الملكية الفردية، فقد عرفوا أيضا الملكية الجماعية (ملكية القبيلة)، حيث كانت الأرض وما بها من كلأ وماء ملكا للجميع، وأقر الإسلام حق الملكية سواء فى صورتها الفردية أو الجماعية (الملكية العامة) كما أولاه بالتنظيم، فوضع المبادئ العامة الكلية له، مما يتيح للأفراد فى كل زمان ومكان وضع نظام كامل مناسب لظروفهم على أساس تلك المبادئ. والأصل فى الإسلام، هو حرية التملك وكذا حرية التصرف، وذلك لأن معنى الملك يقتضى ذلك، ولكن، لأن الإنسان لا يعيش بمفرده فى المجتمع، فإن ما يملكه من أموال وما تمنحه هذه الملكية من سلطات، يتقيد فى استعمالها بحدود ما يضعه المجتمع من قواعد تنظمه، بحيث لا يؤدى استعمالها إلى إلحاق أضرار بالغير لا يمكن له تحملها، وهو أمر استثنائى يرد على الأصل العام، وكذلك يجب ألا يكون فى استعمال المالك لملكه ما يخالف مقاصد الشرع

---

(١) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربى، ١٩٩٦، ص ٦٦ - ٧٧. د. نزيه محمد الصادق المهدى: حق الملكية فى الفقه الإسلامى مع مقارنة بالقانون الوضعى، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الخمسون، عدد خاص، ١٩٨٠، ص ٢٠٥ - ٢١٣.

(٢) أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٣٣ - ٣٤.

الإسلامى، وهو قيد آخر يرد على حرية المالك. ونتناول نظام الملكيـــة فـــى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر الإسلام فى أسباب الملكية ووظيفتها عند العرب.

المطلب الثانى: أثر الإسلام فى صور الملكية عند العرب.

المطلب الأول

أثر الإسلام فى أسباب الملكية ووظيفتها عند العرب

تقسيم :

ينقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أثر الإسلام فى أسباب الملكية عند العرب.

الفرع الثانى: أثر الإسلام فى وظيفة الملكية عند العرب.

الفرع الأول

أثر الإسلام فى أسباب الملكية عند العرب

يفـــرق عادة بين أسباب التملك الأصلية التى تكتسب بـــها الملكيـــة، وبين الوسائل التى تنتقل بها الملكية من ذمة إلى ذمة، ومن أســـباب التملـــك الأصلية التى عرفها العرب:

الاستيلاء: هـــو وضع اليد على الشىء والتمكن منه مع النيـــة فـــى تملكه والظهور بهذا المظهر[1]. وهو السبب المنشئ للملكية، والملك الناشـــئ عنه هو مصدر كل ملك وجد بعده، لأن المال المباح لم يكن قبـــل الاســـتيلاء عليه ملكا لأحد، فإذا استولى عليه شخص، أصبح ملكا له، ثم تنتقـــل ملكيتـــه منه إلى غيره بأى سبب من أسباب نقل الملكية، وقد كانت الطبيعة متروكـــة

---

(١) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

للإنسان يستغلها كيف يشاء، وكانت حياة العرب آنذاك لا تعرف الاستقرار، بل يتنقلون حيث يجدون رزقهم، فكانت القبيلة ترتحل لتحط رحالها على ما يصادفها من منابت الكلأ وموارد المياه، فتتملك ما استولت عليه، كذلك يعتبر الاستيلاء سببا لكسب الملكية ابتداء فى الإسلام، فعن أسمر بن مضرس، قال: "قال (ص): من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له، قال: فخرج الناس يتعادون ويتخاطون"[١]، وعن سمرة، أن النبى (ص) قال: "من أحاط حائطا على أرض فهو له"[٢]

والأصل فى الأموال أنها مباحة للخلق لينتفعوا بها، لقوله تعالى: "هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا"[٣]، والمال المباح إما أن يكون منقولا أو عقارا، فإن كان منقولا، كان الاستيلاء عليه بوضع اليد وضعا حقيقيا، وإن كان عقارا، كان الاستيلاء عليه بعمارته[٤]، وذلك على النحو التالى:

الاستيلاء بالصيد: الصيد هو اقتناص الحيوان غير المستأنس وأخذه بحيلة ودقة نظر[٥]، ويطلق الصيد على كل حيوان يمتنع على الإنسان بالفرار أو بالطيران، أو السباحة والغوص فى الماء[٦]، فهذه الأنواع من الحيوان هى من الأموال المباحة التى يستطيع أى شخص تملكها بالاستيلاء عليها،

---

(١) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى إقطاع الأرضين ص ١٧٧.
ويتخاطون أى يسرعون فى السير ويعملون على الأرض علامات بالخطوط ليثبتوا سبق أيديهم على ما حازت من الأرض، الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٢) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفئ، باب فى إحياء الموات، ص ١٧٩.

(٣) آية رقم (٢٩) من سورة البقرة،

(٤) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٢٦.

(٥) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٣.

(٦) الشيخ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربى، ١٩٧٧، ص ١٤٢.

أحكام المعادن والكنوز: المعادن، منها الصلب، ومنها السائل، ويطلق عليها أيضا اسم الركاز، وكذلك اسم الفلز[(١)]، وعن أبى هريرة (ض) أن رسول الله (ص) قال: "فى الركاز الخمس"[(٢)]، وقد اختلف الفقهاء فى حكم تملكها بالاستيلاء عليها، وكذلك حكمها فى حالة ما إذا وجدت فى أرض مباحة أو مملوكة[(٣)].

أما الكنز، فهو ما يدفنه الشخص فى الأرض من المال[(٤)]، وهو نوعان:

إسلامى: وهو ما وجد به علامة أو كتابة تدل على أنه دفن بعد ظهور الإسلام، وفى هذه الحالة، لا يعد من الأموال المباحة، وإنما من الأموال المملوكة، فيكون مملوكا لصاحبه ملكا محترما، لا يقبل السقوط بتقادم الزمن، فلا يملكه من يجده، إنما يعد لقطة له أحكام اللقطة.

وجاهلى: وهو ما وجد به علامة أو كتابة تدل على أنه قد دفن قبل ظهور الإسلام، وقد اتفق على أن خمسه لبيت المال، لقوله (ص): "وفى الركاز الخمس" لاعتباره من الغنائم[(٥)].

---

(١) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٩. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ١٣١. محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٨٧، ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٢) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء فى الركاز وما فيه، ص ١٨١.

(٣) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٩ - ٢٤١. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٩٥ وما بعدها. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ١٢٧ وما بعدها.

(٤) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٩. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٩٤.

(٥) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٤٢. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٩٥ - ١٩٦.

إحياء الأرض الموات: الأرض المـوات، هى التى لا يملكها أحـد، ولم يتعلق بها حق لأحد ولا ينتفع بها لسـبب مـن الأسباب حـال دون صلاحيتها للإنبات والانتفاع بها كعدم وصول الماء إليها أو لغلبته عليـها أو لسوء تربتها[١].

وهى بذلك مال مباح يملك بالاستيلاء عليه، غير أن تملكه لا يكـون إلا بإحيائه، وذلك بالقيـام بأى أعمال تجعلها صالحة للانتفاع بها، سواء فـى مجال الزراعة، أو المبانى، أو تبعا لما يقضى به العرف القائم[٢]، فإذا أحيـا شخص أرضا مواتا على هذا النحو تملكها، لما رواه سعيد بن زيـد عـن النبى (ص) أنه قال: "من أحيا أرضا ميتة فهى لـه"[٣]، وعن عـروة قـال: "أشهد أن رسول الله (ص) قضى بـأن الأرض أرض الله، ومن أحيا مواتـا فهو أحق به"[٤].

الحيازة: الحيازة عند فقهاء الشريعة، وضـع اليد علـى الشـىء والاستيلاء عليه أى قبضه، أى أن مصطلـح الحيـازة عندهـم، مـرادف للاستيلاء، ويفترض فى الحيازة كسبب لكسب الملكية هنا، أنها وضـع اليـد على مال مباح غير مملوك، أما إذا كانت الحيازة لمـال مملـوك، فإنـها لا تصلح سببا لملكيته مهما مضى من زمن على حيازته، إذ لا يكتسـب حـق للغير بحيازته أو بحيازة محله مهما طال زمنـها، ولا يسـقط حـق تـترك

---

(١) الشيخ منصور بن يونس إدريس البهوتى: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر العربى، ١٩٨٢، مجلد ٤، ص ١٨٥. على الخفيف: الملكية فى الشـريعة الإسلاميـة، ص ٢٤٩. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٨٦. أبو زهرة: الملكية ونظريـة العقـد، ص ١١٢.

(٢) البهوتى: كشاف القناع، المرجع السابق، مجلد ٤، ص ١٩١ - ١٩٢. علـى الخفيـف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٤٩ - ٢٥٠. أبو زهرة: الملكية ونظريـة العقـد، ص ١١٤. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٨٩ - ١٩٠.

(٣) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى إحياء الموات، ص ١٧٨.

(٤) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى إحياء الموات، ص ١٧٨ - ١٧٩.

المطالبة به وإن طالت مدتها، فليس من العدالة أن يكـون مضـى الزمـن مكسبا للحقوق أو مسقطا لها[١].

ولكن، نظرا لاعتبارات معينة تتعلق بالمصلحة العامة كاعتبار تـرك صاحب الملك ملكه فى يد غيره مدة معينة، وسكوته عن المطالبة به قرينـة على إسقاط الحق وتركه، ومراعاة لما تقتضيه اعتبارات اسـتقرار المراكـز المالية، وقطع المنازعات والفوضى والاضطراب، فقد رأى فقهاء الشـريعة، أن تعتبر الحيازة، سببا لعدم قبـول الإدعاء بالحق بناء على أن الادعاء فـى هذه الحالة، دعوى يكذبها الظاهر، والحكم فى هـذه الدعـوى يكـون بعـدم سماعها سدا لباب التزويـر والدعاوى الباطلة، وإبقاء الحال علـى مـا هـو عليه، باعتبار الحيازة دليلا علـى الملك، طالما أنها ثابتة بالشـهادة عليـها، وعلى تصرف الحائز فيها تصرف الملاك فى أملاكهم ونسبتها إليه على أنـها مملوكة له فى زعمه وفى أقوال الناس دون منازعة له طوال مدة حيازته[٢].

اللقطة: هى مال معصوم وجد فى مكان معرض فيـه للضيـاع[٣]. وعن حكمها، روى "زيد بن خالد الجهنى" أن رسـول الله (ص) سـئل عـن اللقطة، فقال: "عرفها سنة، فإن جاء باغيها فأدها إليه وإلا فاعرف عفاصـها[٤] ووكاءها[٥] ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدها إليه"[٦].

---

(١) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٦. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقـد، ص ١٤٦.

(٢) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٦ - ٢٥٨. أبـو زهـرة: الملكيـة ونظرية العقد، ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٣) البهوتى: كشاف القناع، المرجع السباق، مجلد ٤، ص ١٠٩. على الخفيف: الملكيـة فـى الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٠.

(٤) عفص الشيء، ثناه وعطفه، ومنه غلاف القارورة وهو الجلد الذى يلبس رأسها كأنه الوعـاء لها، انظر: تاج العروس، مجلد ٤، فصل العين من باب الصاد (عفص)، ص ٤٠٧.

(٥) الوكاء، كل سير أو خيط يشد به فم السقاء أو الوعاء، وقد أوكيته بالوكاء إيكاء، إذا شـددته، والوكاء، رباط القربة وغيرها الذى يشد به رأسها. تاج العروس، مجلد ١٠، فصل الواو من باب الواو والياء "وكى"، ص ٣٩٨. ابن منظور: لسان العرب، ج ٦، "وكى"، ص ٤٩١١.

(٦) سنن أبى داود، ج ٢، كتاب اللقطة، ص ١٣٥.

وعن رسول الله (ص): "من وجد لقطة فليشـــهد ذا عــدل أو ذوى عدل، ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مـــال الله عز وجل يؤتيه من يشاء"[١].

الإقطاع: هو أن يعطى الإمام لشخص مالا من بيت المـــال أو غـــير مملوك لأحد علـــى سبيل التمليك لرقبته أو على سبيل الانتفـــاع بـــه بغـــير عوض[٢]. وهو أحد أسباب كسب الملكية، لما رواه علقمة بـــن وائـــل عـــن أبيه، أن النبى (ص) "أقطعه أرضا بحضرموت"[٣]. وعن أسماء بنـــت أبـــى بكر (ض) أن رسول الله (ص) "أقطع الزبير نخلا"[٤]. وعن ربيعة بن أبـــى عبد الرحمن أن رسول الله (ص) "أقطع بلال بن الحـــرث المزنـــى معـــادن القبلية"[٥]. وقال أبو يوسف: حدثنى بعض أهل المدينة من المشيخة القدمـــاء، قال: وجد فى الديوان أن عمر (ض) أصفى أموال كسرى وآل كسرى وكـــل من فر عن أرضه وقتل فى المعركة، وكل مغيض ماء أو أجمة، فكان عمـــر (ض) يقطع من هذه لمن أقطع، قال أبو يوسف: وذلك بمنزلة المال الذى لـــم يكن لأحد ولا فى يد وارث، فللإمام العادل أن يجيز منه ويعطى من كان لـــه غناء فى الإسلام، ويضع ذلك موضعه ولا يحابى به[٦].

كانت هذه أسباب كسب الملكية إبتداء، تتمثل كلـــها فـــى الاســتيلاء بوضع اليد على مال مباح مع النية فى تملكه والظهور عليه بهذا المظهر.

أما وسائل انتقال الملكية من ذمة إلى ذمة فهى:

---

(١) سنن أبى داود، ج ٢، كتاب اللقطة، ص ١٣٦.

(٢) البهوتى: كشاف القناع، مجلد ٤، ص ١٩٥. على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسـلامية، ص ٢٦٢.

(٣) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى إقطاع الأرضين، ص ١٧٣.

(٤) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى إقطاع الأرضيـن، ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٥) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى إقطاع الأرضين، ص ١٧٣.

(٦) القاضى أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم: الخراج، الطبعة الثانية، ١٣٥٢هـ، ص ٥٧ - ٥٨.

الغصب والسلب: كان أحد أسباب كسب الملكية عند العرب قبل الإسلام، حيث كان السلب والنهب شائعين بينهم، ولم يكن لهم ثمة سلطان سياسيى – بالمعنى الذى عرف بعد الإسلام – يدينون له ويحتكمون إليه[١].

غير أن الإسلام قد أبطل هذه الوسيلة تماما، وذلك عندما حرم أكل الأموال بالباطل، قال تعالى: " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[٢]. كما روى عن الرسول (ص) أنه قال: "لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه"، روى سعيد بن زيد بن عمرو أن رسول الله (ص) قال: "من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين" بالراء المفتوحة[٣]. وعن أبى أمامة، أن رسول الله (ص) قال: "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة"[٤]. وعنه (ص) أنه قال: "من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان"[٥].

وقد أجاز الإسلام للمالك أن يدفع عن ماله بكل وسائل الدفاع حتى لو ألجأه ذلك إلى قتل المعتدى، وفى هذه الحالة، لا قود عليه، وإذا قتل هو يموت شهيدا، لقوله (ص): "من قتل دون ماله فهو شهيد"[٦]، وألزم من

---

(١) أحمد الخشاب: الملكية فى الإسلام، رسالة دكتوراه، موجودة بمكتبة كلية حقوق القاهرة، بدون أى بيانات أخرى عليها، ص ٥٢.

(٢) آية رقم (٢٩) من سورة النساء.

(٣) صحيح مسلم، ج ١١، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ص ٤٨. وقيل فى تفسيره: إنه يطوق إثم ذلك ويلزمه كلزوم الطوق بعنقه. انظر: صحيح مسلم بشرح النووى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٢، ج ١١، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ص ٤٨ - ٤٩.

(٤) صحيح مسلم، ج ١، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ص ٤٩.

(٥) صحيح مسلم، ج ١، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ص ٤٩.

(٦) صحيح مسلم، ج ١، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن ... وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، ص ٥١.

غصب شيئا من غيره برده، فإن هلك فإنه يرد مثله إن كان من المثليات، أو يرد قيمته إن لم يكن من المثليات[١].

القهر والغلبة: كان أحد أسباب كسب الملكية عند العرب، لأن حياتهم كانت تقوم على الإغارات والحروب واستعمال القوة[٢]. وهو سبب يقابل الجهاد والفتح فى الإسلام، غير أن الجهاد والفتح فى الإسلام لم يكن يستلزم انتزاع الأرض من أصحابها، فقد يصالح المسلمون أصحاب الأرض فى البلاد المفتوحة قبل حربهم على أن تبقى الأرض فى أيديهم نظير دفع ضريبة نقدية أو عينية سنويا هى ما تعرف بالخراج، و يقبل المسلمون ترك الأرض فى البلاد المفتوحة فى يد أصحابها بعد انتصارهم عليهم، وذلك نظير نفس الضريبة، وتسمى الأرض التى يفرض عليها الخراج أرضا خراجية[٣].

الحمى: وكان أحد أسباب كسب الملكية عند العرب، وبمقتضاه ينفرد العزيز فى أهله باغتصاب ملكية أرض معينة[٤].

أما الإسلام فإنه لم يبح إلا نوعا معينا من الحمى، إرتضاه الرسول (ص) فى عهده، وهو حبس بعض المواقع أو منابع المياه للصالح العام، أو لمصلحة جماعية لطائفة من المعوزين، فعن ابن عباس (ض) أن رسول الله (ص) قال: "لا حمى إلا لله ولرسوله". قال ابن شهاب: وبلغنى أن رسول

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٤٨ - ١٥٠.

(٢) د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ٢٢٩،. أحمد أبو الفتح: المختارات الفتحية، ص ١٠. د. عادل بسيونى: التقاليد العرفية، المرجع السابق، ص ٩٤ - ٩٥. د. مصطفى صقر، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٣) د. على عبد الواحد وافى: قصة الملكية فى العالم، المرجع السابق، ص ١٠٦، ص ١١٣ - ١١٤.

(٤) أحمد الخشاب: نظام الملكية فى الإسلام، رسالة دكتوراه، ص ٧١ - ٧٢.

الله (ص) "حمى النقيع"[١]، فقد حمى الرسول (ص) النقيع لخيل المسلمين،•وحمى أبو بكر (ض) الربذة لأهل الصدقة، وحمى عمر (ض) من السرف[٢] مثل ما حماه أبو بكر (ض) من الربذة[٣]•

الإرث والوصية: كان الإرث أحد أسباب كسب الملكية عند العرب، وسبق أن رأينا أسبابه وموانعه وأصحاب الحق فيه عندهم[٤]، كذلك الوصية، كانت سببا من أسباب الملكية عندهم، وكانت مطلقة تجوز للوارث وغيره وبكل المال أو بعضه[٥]• والميراث أيضا سبب من أسباب الملك في الإسلام، فإذا توفى شخص انتقل كل ما كان يدخل فى ملكيته من أموال إلى ورثته بحكم الشرع، وهو ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية، وقد تولى الإسلام تنظيمه تنظيما كاملا[٦]• كذلك الوصية، هى أحد أسباب كسب الملكية فى الإسلام[٧]، فيتملك الموصى له الموصى به بوفاة الموصى مصرا على وصيته، وقد نظم الإسلام أحكامها أيضا[٨]•

العطايا والهبات: وكانت غالبا ما تأخذ صورة عطاءات للشعراء والمحتاجين[٩]• وهى أيضا من أسباب الملكية فى الإسلام، وبها تنتقل ملكية

---

(١) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى الأرض التى يحميها الإمام، ص ١٨٠.

(٢) اسم مكان عندهم•

(٣) أحمد الخشاب: نظام الملكية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٣.

(٤) انظر سابقا، ص ٢٠٣ وما بعدها من هذا البحث•

(٥) د• صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٦) انظر سابقا، ص ٢٠٤ وما بعدها من هذا البحث•

(٧) كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (مواد ٨٦ - ٩٣)•

(٨) انظر فى تفصيل ذلك: أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها•

(٩) د• صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، ص ٢٣٠.

الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بقبضها[١]، وقد نظم الإسلام أحكامها كذلك[٢].

العقود: وكانت أحد أسباب كسب الملكية أيضا عند العرب. وفى الإسلام، تنتقل الملكية أيضا بالعقود، وأبرزها عقد البيع، وقد تولى الإسلام تنظيم العقود عند العرب، على النحو السابق بيانه.

الشفعة: هى حق تملك العقار المبيع أو بعضه من مشتريه بما قام عليه من الثمن والمؤن رضى أم أبى[٣]. ومضمونها، أنه إذا باع أحد شريكين أو جارين، فى عقار حصته فيه لثالث ثبت لشريكه أو جاره الثانى حق أخذها من مشتريها بما اتفق عليه من الثمن مضافا إليه ما استتبعه من مؤن ضرورية رضى المشترى بذلك أم أبى[٤]، ويسمى هذا الحق "بحق الشفعة" ويسمى صاحبه "الشفيع" والعقار المبيع، "بالمشفوع أو المشفوع فيه"، وتسمى حصة الشفيع فى العقار المشترك "المشفوع به"، وقد عرف عرب الجاهلية الشفعة، وكانت من أسباب الملك عندهم[٥].

وكذلك أقرها الإسلام، وثبتت شرعيتها بما روى من السنة النبوية، فعن جابر (ض) قال: إنما جعل رسول الله (ص) الشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[٦]. وعن جابر (ض) قال:

---

(١) كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (مواد ٧٧ - ٨٥).

(٢) انظر فى ذلك بالتفصيل، أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

(٣) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٥. أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٦٣. محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ٢٠٣. مادة (٩٥) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان.

(٤) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٥.

(٥) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٧٠.

(٦) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى الشفعة، ص ٢٨٥. ومعنى صرفت الطرق بينت اتجاهاتها.

قال رسول الله (ص): "الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا"[١]، وعن جابر (ض) قال: "قضى رسول الله (ص) بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة[٢] أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به"[٣]، وعن سمرة عن النبى (ص) قال: "جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض"[٤].

والحكمة من تشريعها، هى دفع ما قد يتوقع من ضرر يصيب الشريك أو الجار بسبب مشاركته أو مجاورته للمشترى الجديد. كذلك فإنها تفيد الشفيع بما تحققه له من مكاسب كأن تؤدى إلى سعة ملك ضيق له يمكنه من الانتفاع به على وجه أفضل، ولهذا شرعت، رغم ما تنطوى عليه من تقييد لحرية تصرف المالك فى ملكه، وتعارضها مع قاعدة الرضاء التى هى ركن فى العقد[٥].

سبب استحقاقها :

يثبت حق الشفعة لمن يملك عقارا متصلا بالعقار المبيع، والاتصال بالعقار المبيع، له ثلاثة أحوال:

أن يكون اتصال شركة فى نفس العقار، والشركة إما أن تعم العقار أو تكون فى جزء منه[٦].

---

(١) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى الشفعة، ص ٢٨٦.

(٢) الربعة، المراد بها، الدار أو المنزل.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى، ج ١١، باب الشفعة، ص ٤٦.

(٤) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب البيوع، باب فى الشفعة، ص ٢٨٦.

(٥) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٦ - ٢٦٧. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، المرجع السابق، ص ٢٠٤ - ٢٠٥. أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٦٤ - ٦٥.

(٦) مواد (٩٦ - ٩٨) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٨. أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٦٥.

ثبوت الشفعة بالشركة فى حق ارتفاق، ويقصد بـــه حـــق الارتفـــاق الخاص بين عقارين كحق الشـــرب الخـــاص، وحـــق الطّريـــق الخـــاص، وبمقتضاه إذا بيعـــت أرض لها شرب خـــاص كـــان لأصحـــاب الأراضـــى الأخرى التى لها حق الشرب من المجرى الخاص بها حق أخذها بالشفعة[١].

ثبوت حق الشفعة بالجوار، يثبت حق الشفعة للجار كذلـــك، إذا كـــان عقاره ملاصقا للعقار المبيع، ومن الجوار الملاصق، اتصال العلـــو بالســـفل، فيثبت لكل من صاحب العلو والسفل حق الشفعة إذا بيع ما تحته أو ما فوقـــه بسبب الجوار[٢].

ويسقط حق الشفعة بالرغبة عنها صراحة أو دلالة[٣].

كان ذلك أثر الإسلام فى أسباب كسب الملكية والتى خلت بتأثيره مـــن كل ما يمثل غصبا أو اعتداء على ملك الآخرين، منعا لأكل أمـــوال النـــاس بالباطل، وصيانة لحرمة الملك وحقوق الملاك.

---

(١) مادة (٩٩) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. على الخفيف: الملكية فـــى الشريعة الإسلامية، ص ٢٧٤. أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإســـلامية، ص ٦٥ - ٦٦.

(٢) مواد (١٠٠ - ١٠١) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. على الخفيـــف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٧٥. أحمد أبو الفتح: كتاب المعـــاملات فـــى الشـــريعة الإسلامية، ص ٦٦ - ٦٨.

(٣) مواد (١٣٦ - ١٤٦) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. البهوتى: كشاف القناع، مجلد ٤، ص ١٤٠ وما بعدها. على الخفيف: الملكية فى الشـــريعة الإســـلامية، ص ٣٢٠ - ٣٢٦. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ٢٣٨ - ٢٤٠. أحمد أبو الفتـــح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٩٤ وما بعدها.

الفرع الثانى

أثر الإسلام فى وظيفة الملكية عند العرب

لم تتقيد أسباب كسب الملكية عند العرب بقيود تنظمها، ومـــن ثـــم لا يتصور وجود قيود أو حدود تنظم استعمالها وذلك لأن غلبة الطابع الفـــردى تولد الأثرة وحب النفس، وهو ما يعنى أن حق الملكية كان حقا مطلقا مقدســا لا يمس، باعتباره مظهرا من مظاهر استقلال الفرد وحريته، فلا يقـــف فـــى وجه استمتاعه بحقه قيد أو مانع، ولذا اقتصرت وظيفة الملكية عندهـــم وفـــى ظل هذه الروح الفردية على إشباع حاجات شخصية وتحقيق مـــآرب فرديـــة خاصة بصاحبها دونما مراعاة لحاجات الآخرين ومصالحهم.

أما الإسلام، فإنه نظرا لأن حق الملكية من أهم الحقوق التى يتمتـــع بها الأفراد فى المجتمع، فقد نظم كيفية ممارسته وموقف الآخريـــن تجاهـــه، والمعلوم فى الشريعة الإسلامية، أن مصدر الحقوق جميعا هـــو الله تعـــالى، فهو الذى منحها، وهو الذى أوجب حمايتها وبين طرق اســـتعمالها لتحقيـــق مقاصد وغايات من وراء هذا الاستعمال[1] فاعتبر الإسلام أن الملكيـــة إلـــى جانب كونها حقا وميزة لصاحبها تخوله سلطات يتمتع من خلالـــها بالانتفـــاع بما يملك فهى تتحمل بأعباء يقوم فيها المالك مقام المجتمـــع فيمـــا يملـــك، ويجب عليه أن يراعى فى إدارته وإنفاقه ألا يسلك سبيلا يضـــر بـــالمجموع، بل تكون إدارته وإنفاقه قائمة على مراعاة مصلحة المجتمع وعدم الإضـــرار به[2]، أى اعتـــرف الإسلام بحق الفرد فى التملك، إنما لم يعـــد هـــذا الحـــق مطلقا من كل قيد، بل وضع له قيودا يمارس من خلال مراعاتـــها والالـــتزام بها، وتؤسس هذه القيود على اعتبار أن كل ما يحويه الكـــون هـــو ملـــك لله تعالى، وما الإنسان إلا مستخلف على هذا المال، منحه إياه لينتفع به لتحقيـــق مقاصد معينة لا تستقيم حياته بدونها، يقول تعالى: "ولله ما فى السموات ومـــا

---

[1] الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٨٧.

[2] الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٣٣.

فى الأرض"[١]، "ولله ملك السموات والأرض وما بينهما"[٢]، "وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه"[٣]، "فسبحان الذى بيده ملكوت كل شىء"[٤]، "وآتوهم من مال الله الذى آتاكم"[٥]، كذلك من السنة النبوية، عن عروة (ض) قال: أشهد أن رسول الله (ص) "قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله ...."[٦].

ولهذا فقد وضعت الشريعة نوعين من القيود على حق الملكية، ضمانا لأداء وظيفته المنوطة به على المستويين الشخصى والعام.

النوع الأول: خاص بمحل الملكية نفسه، وينصب على تقييد حق الملكية من حيث محله، فالقاعدة العامة، أن ما يصلح أن يكون محلا للملكية فى الإسلام هو الأعيان المالية، سواء كانت عقارات أم منقولات، مما لا يحرم استعماله، أما ما لا يتناوله اسم المال من الأعيان فلا يصلح أن يكون محلا لها[٧]، وتحقيقا لقيام الملكية بدورها فى المجتمع، فإن قابلية الأموال للملكية الفردية ليست مطلقة، وإنما ينقسم المال من حيث قبوله للتملك إلى ثلاثة أقسام:

- ما لا يجوز تمليكه ولا تملكه بحال، كالأرض والمنشآت المخصصة للمنافع العامة كالطرق والجسور والمكتبات والمساجد.

---

(١) آية رقم (١٢٦) من سورة النساء.

(٢) آية رقم (١٨) من سورة المائدة.

(٣) آية رقم (٧) من سورة الحديد.

(٤) آية رقم (٨٣) من سورة يس.

(٥) آية رقم (٣٣) من سورة النور.

(٦) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى إحياء الموات، ص ١٧٨ - ١٧٩.

(٧) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٤٠ - ٤٣. د. نزيه محمد الصادق المهدى: الملكية فى النظام الاشتراكى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص ٤٠.

– ما لا يجوز تملكه إلا بسبب شرعى، كالأراضى الموقوفة، حيث لا يجوز تملك بعض أعيان الوقف.

– ما يجوز تمليكه وتملكه دائما وفى كل حالة، وهو ما عدا النوعين السابقين[١]. هذا فضلا عن أن الشارع الإسلامى قد قيد حق الملكية بالنسبة لمحله باستبعاد بعض الأشياء من دائرة التعامل بكافة صوره، بحيث لا تصلح أن تكون محلا للملكية، وهى، الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير[٢]، وكذلك ملكية الرقيق التى وضع لها الإسلام قيودا وشروطا خاصة سبق الحديث عنها.

النوع الثانى: خاص بسلطات المالك على ملكه، وينصب على تقييد حق الملكية بالنسبة للسلطات التى يملكها المالك، كطرق استعماله وأوجه الانتفاع به.

وتتمثل هذه القيود أيضا فى نوعين:

١ – سلبى، بمقتضاه يمنع المالك من التعسف فى استعمال حقه أو إساءة هذا الاستعمال، وقد وضعت لذلك وعلى أيدى فقهاء الشريعة الإسلامية نظرية شهيرة، هى "نظرية التعسف فى استعمال الحق"، وبمقتضاها: أن استعمال الحقوق يهدف إلى جلب المصالح ودفع المفاسد، وذلك بالنظر إلى المجتمع أولا والفرد ثانيا باعتباره فردا من أفراده، فإذا كان فى استعمال المالك لحقه ضرر بغيره، فإنه يوازن بين مصلحته التى أرادها من استعمال ملكه والضرر الذى يصيب الغير نتيجة هذا الاستعمال، فإن رجحت مصلحة المالك كان له استعماله دون قيد، على اعتبار أن حق المالك ثابت مأذون فيه لمصلحة غالية فلا يدفعه ضرر دونه فى المنزلة، وإن رجح الضرر الذى يصيب الغير قيد حق المالك فى الاستعمال بقدر ما يدفع هذا الضرر.

---

[١] د. محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٦٦. الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٥٢.

[٢] انظر سابقا ص ٣٠٨ من هذا البحث وما بعدها.

كذلك إذا لم يستعمل المالك حقه إلا بقصد الإضرار بالغير دون انتظار مصلحة تذكر، فهنا يكف استعمال المالك لحقه.

وعند الموازنة بين المصالح والأضرار المترتبة على استعمال المالك لحقه يراعى تطبيق القواعد الشرعية الثابتة، ومنها: "الضرر يزال" "يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد" "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" "دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح" "الضرورات تبيح المحظورات"[١]، ويقوم اعتبار استعمال المالك لحقه من قبيل التعسف أم لا على عدة معايير متفق عليها هى:

- إذا لم يقصد المستعمل لحقه سوى الإضرار بغيره.
- إذا كانت المصلحة التى يبغيها من استعمال حقه تتعارض مع مصلحة عامة أو مصلحة خاصة تفوقها بحيث تبدو مصلحة المالك قليلة الأهمية ولا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ولم يكن ذلك الضرر نادرالوقوع.
- إذا كانت المصلحة التى يبتغيها المالك من استعمال حقه تؤدى إلى الإضرار بغيره ضررا فاحشا بينا، وكان فى استطاعته تحقيق مصلحته بطريق آخر لا يؤدى إلى هذا الضرر.
- إذا كان الضرر المترتب على الاستعمال عظيما محتمل الوقوع وليس بالأمر النادر.
- إذا كان المالك على علم بترتب الضرر الفاحش وكان فى استعماله لحقه مترفها لا يلحقه ضرر من تركه، وأقدم رغم ذلك عليه[٢].

٢ - إيجابى، وهو قيود الجوار وقيود الارتفاق.

---

(١) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٩٦ - ٩٨.

(٢) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٩٨ - ٩٩. د. نزيه المهدى: حق الملكية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، سابق الإشارة إليه، ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

قيود الجوار: والجوار قد يكون جوارا جانبيا وهو الناشئ عن ملاصقة الحدود، أو جوارا رأسيا، وهو الناشئ عن التعلى، ويكون فى بناءين أحدهما يعلو الآخر، وفى الحالين، يتقيد الجار فى تصرفه وانتفاعه بملكه بما لا يضر جاره ضررا بينا غير مألوف، كما على الجيران أن يتحملوا ما يترتب على استعمال الملاك المجاورين أملاكهم من مضايقات وأضرار مألوفة لا يمكن بحسب العادة تلافيها .

ويرجع فى بيان الضرر وتحديد معاييره للعرف والعادة فى مكان وزمان الأحداث[١]. كما تطبق القواعد الشرعية السابق ذكرها للموازنة بين الضرر والنفع الحاصل للجارين .

قيود الارتفاق: حق الارتفاق، هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر[٢]. بمقتضاه يخول مالك العقار المرتفق حق استعمال العقار المرتفق به أو حرمان مالكه من استعمال بعض حقوقه[٣] ويتبع هذا الحق العقارين المعنيين ولا يتأثر باختلاف الملاك ولا باختلاف المنتفعين[٤].

أسباب ثبوت حق الارتفاق :

- الشركة العامة، فمرافق البلد العامة كالطرق والأنهار والمصارف، عليها حقوق ارتفاق لكل عقار متصل بها .

- اشتراطها فى عقد معاوضة، فإذا اشترى شخص جزءا من قطعة أرض واشترط أن يكون للجزء الذى اشتراه حق ارتفاق على هذه الأرض، كان له هذا الحق إعمالا للشرط.

---

(١) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ١٠٠ - ١٠٤. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص ١٠٩ - ١١٠.

(٢) مادة (٣٧) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان.

(٣) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ١١٣.

(٤) الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ١١٣.

- الالتزام بها من مالك العقار المرتفق به على وجه التبرع.

- الإلزام بها شرعا أو قانونا.

- وضع العقارين المرتفق به والمرتفق بحسب الطبيعة.

- بمرور الزمن، فحين يمضى الزمن على حق ارتفاق قائم دون اعتراض من مالك العقار المرتفق به يعد سكوته رضا منه بالحق، وذلك ما لم يظهر أنه قائم على سبب باطل[1].

ومن هذه الحقوق:

حق الشرب: الشرب، هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الشجر أو الزرع[2].

حق المجرى: هو حق إجراء الماء المستحق شربا وإمراره فى أرض إلى أخرى لسقيها، ويستتبع حق المجرى، حق مرور المنتفع به على حافته لإصلاحه وإزالة ما يعوق سير الماء فيه، ويراعى فى استعماله أن لا يضر بالغير[3].

حق المسيل: هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح بإمراره فى مجرى فى ملك الغير حتى يصل إلى مقره من مصرف أو مستودع، وقد يكون ظاهرا على سطح الأرض أو مستترا فى باطنها،

---

(١) على الخفيف: الملكية فى الشريعة، ص ١١٥ - ١١٧. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ٧٩. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٧١ - ١٧٦.

(٢) مادة (٣٨) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ٧٩. أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٤٣. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٧٢.

(٣) على الخفيف: الملكية فى الشريعة، ص ١٢٢ - ١٢٣. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ٨٦ - ٨٧. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٧٦ - ١٧٨.

ويستتبع حق المسيل أيضا حق مرور المنتفع به فى ملك غيره "موضع المسيل" لإصلاحه، ويراعى فى استعماله أن لا يضر بالغير[١].

حق المرور: هو حق مرور شخص فى ملك غيره، سواء كان فى طريق مملوك لهذا الغير أو مملوك للمار ولكنه يخترق أرض الغير[٢]. ويعد طريق المرور هنا طريقا خاصا بصاحب الحق فيه وحده، وعلى صاحبه أن يستعمله بما لا يسبب الضرر للغير باعتباره قيدا على حق الملكية[٣].

وبعد، فإن تنظيم الإسلام لاستعمال حق الملكية، بتقييده بقيود معينة يلتزم بها صاحبه، باعتبار الملكية وظيفة اجتماعية، وليست حقا مطلقا كما كان من قبل، كان ذلك بمثابة انتقال بها إلى مرحلة جديدة من التطور والتهذيب، عادت فائدتها على الفرد والمجتمع على السواء.

المطلب الثانى

أثر الإسلام فى صور الملكية عند العرب

عرف العرب كل صور الملكية، الفردية والجماعية، ملكية العقار وملكية المنقول، وأغلب ما انصبت عليه الملكية الفردية هو ملكية المنقول، كملكية الرقيق وأسلحة الفرد وماله المنقول وملابسه، كما شملت الملكية الفردية أيضا بعض العقارات كملكية الدور والأرض الزراعية، وقد جرت

---

(١) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ١٢٣. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ٩١ - ٩٢. أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٤٦. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٧٨ - ١٧٩.

(٢) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ١٢٤. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ٩٢. أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، ص ٤٦. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٧٩.

(٣) على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ١٢٤. يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص ١٨٠ - ١٨١/ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص ٩٤ - ٩٥.

عادة العرب بالنسبة للدور أن يثبتوا أحجارا على واجهة البيت يكتب عليها اسم مالكه والبناء الذى قام ببنائه، والوقت الذى بنى فيه، وكان هذا الحجر بمثابة سند الملكية لصاحبه[1]. وأغلب ما انصبت عليه الملكية الجماعية هو ملكية الأراضى، وذلك كالمزارع والمراعى وينابيع المياه، كما عرفوا الحدود لتحديد ملكياتهم[2]. كذلك عرفوا ملكية الأشخاص، وهو ما عرف بملكية الرقيق.

وقد أقر الإسلام ما عرفه العرب فى الجاهلية من صور للملكية، سواء فى صورة الملكية الفردية أو الملكية الجماعية، وسواء كانت منقولا أو عقارا، وقد بدا إقراره للملكية الفردية، فى تقريره حق الميراث ونصيب كل وارث، مما يدل على أحقية كل وارث فى تملك ما قسم له، كما أمر الله بالصدقة والزكاة والإنفاق فى سبيله، وإعطاء الصدقة وإيتاء الزكاة والإنفاق لا يكون إلا مما يملكه الفرد ملكية فردية، أما إقراره للملكية الجماعية، فقد ظهر من جعله ملكية بعض الأشياء لعامة الناس ينتفعون بها جميعا، وذلك كالمساجد بالنسبة للمسلمين، قال تعالى: "وأن المساجد لله"[3]، أى أنها لجماعة المسلمين يؤدون فيها عبادتهم، وكالماء والنار، وهو ما ورد فى حديثه (ص) الذى رواه ابن عباس: "المسلمون شركاء فى ثلاث، الماء والكلأ والنار وثمنه حرام"[4]، أى يجب تركها شائعة لجميع أفراد المجتمع لضروريتها فى حياة الجماعة.

كما يبدو إقراره الملكية الجماعية كذلك فى شريعة الوقف، فقد جعلت غلاته وثمراته فى سبيل الخير العام أى لصالح المسلمين[5].

---

(١) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٦٩، ص ٥٧٦. أحمد الخشاب: نظام الملكية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) د. جواد على: المفصل فى تاريخ العرب، ج ٥، ص ٥٦٩ - ٥٧٠.

(٣) آية رقم (١٨) من سورة الجن.

(٤) سنن ابن ماجة، مجلد ٢، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء فى ثلاث، ص ٨٢٦.

(٥) على الخفيف: الملكية فى الشريعة، ص ٣٨ - ٣٩.

والواقع أن الإسلام قد أقر نظام الملكية الفردية وشجع عليها، ووضع ما يكفل حمايتها وصيانتها، بعد أن كانت الملكية الجماعية هى السائدة فى أغلب المجتمعات فارتقى بها الإسلام إلى تقرير حق الفرد فى التملك وحرية التصرف فيما يملك فى إطار المشروعية، وحماية ملكيته من غصب واعتداء الآخرين، وهو ما يعد طورا فى أطوار تطور حق الملكية جاء به الإسلام ٠

كذلك أقر الإسلام ملكية المنقول كما أقر ملكية العقار، وحرم بعض أنواع للملكية كما أوضحنا، كما كان له رأى خاص فى بعض صور الملكية، كملكية الرقيق ٠

وقد رأينا، أن الإسلام قد وقف موقفا خاصا تجاه هذه الصورة من صور الملكية، واتبع بشأنها نهجا أدى بعد ذلك إلى القضاء عليها تماما[١] ٠

وخلاصة أثر الإسلام فى نظام الملكية، أنها كانت كغيرها من أنظمة المعاملات، اكتفى الشارع فى شأنها بالنص على المبادئ الكلية والأحكام العامة لها باعتبار أن نظم المعاملات بصفة عامة هى مما يخص علاقات الأفراد فى المجتمع ومن ثم تتأثر بما يعترى ظروفهم من تغيرات مستمرة، فاقتصر تنظيم الشارع لها على إقرار الملكية العامة وحمايتها، وكذلك الاعتراف بحق الأفراد فى التملك، وتوفير الحماية له، ثم وجه استعمال هذا الحق إلى ما فيه خير المجتمع، واعتبر الملكية وظيفة اجتماعية لا حقا مطلقا لصاحبها، ومن ثم فقد منح المالك سلطات للانتفاع بحقه فى إطار ما يخدم المجموع ولا يضر بالآخرين، أو يخالف مقاصد الشارع، ومن ثم فقد فرض قيودا على استعمال المالك لحقه يتقيد بها، ويتمكن الغير بمقتضاها من مشاركة المالك فى الانتفاع بحقه أو على الأقل يأمن عدم إضرار المالك به من جراء استعماله لملكه، وذلك على اعتبار أن الله وحده هو المالك لكل شىء، وما الإنسان إلا خليفة على هذا المال ٠

---

[١] انظر سابقا، ص ١٤٧ من هذا البحث٠

كما حدد أسباب اكتساب الملكية، وهى أسباب تقوم على اكتساب الملك بالحق والرضا دونما مكان فيها لغصب أو اعتداء أو إكراه، وأخرج أشياءا من دائرة التعامل، ومن ثم حرم امتلاكها والانتفاع بها، وتصدى للقضاء على بعض أنواع من الملكية، كانت تمثل آنذاك عنصرا هاما من ممتلكاتهم، وهى ملكية الرقيق، فنهج بشأنها نهجا فريدا أدى على المدى البعيد إلى القضاء على هذا النوع من الملكية الذى يتنافى مع تكريم الإسلام لبنى آدم.

وبذلك أضفى الإسلام على نظام الملكية ما أضفاه على بقية النظم القانونية من تنظيم قطع به شوطا شاسعا نحو التطور ليحقق أقصى نفع للمجتمع.

الفصل الثانى

أثر المسيحية فى نظام الأموال عند الرومان

تمهيد وتقسيم :

لم يحظ نظام الأموال بتأثير المسيحية كما حظى به نظام الأشخاص ٠ فمعاملات الأفراد التى محلها مال، لم تشغل حيزا من توجيهاتها أو تعاليمها، فقد كان القانون الرومانى مشتملا على أحكم تنظيم لها، وكانت دعوتها هى تقوم على الزهد فى الحياة الدنيا والتنكر لها، وترك متاعها للفوز بنعيم الآخرة، ومن ذلك ما ورد على لسان بولس الرسول فى رسالاته: "لتكن سيرتكم خالية من محبة المال ٠ كونوا مكتفين بما عندكم لأنه قال لا أهملك ولا أتركك"[١]، وقوله "ليكن الأسقف غير طامع بالربح القبيح ولا محب للمال"[٢].

لذا لم تستمد منها قواعد القانون الرومانى فيما يتعلق بنظام الأموال، إلا ما يتفق ومثاليتها وما تدعو إليه من عدل ورحمة٠

ويشمل نظام الأموال الذى سنتناول أثر المسيحية فيه هنا، ما يتعلق بنظامى الملكية والعقود٠

وسنتناولهما فيما يلى:

المبحث الأول: أثر المسيحية فى نظام العقود عند الرومان٠

المبحث الثانى: أثر المسيحية فى نظام الربا فى القانون الرومانى٠

المبحث الثالث: أثر المسيحية فى نظام الملكية عند الرومان٠

---

(١) رسالة بولس إلى العبرانيين، ١٢ : ٢٦ - ١٣ : ١٠.

(٢) رسالته الأولى إلى تيموثاوس، ٣ : ١٤ - ٣ : ١٣. وإلى تيطس، ١ : ٧ - ٢ : ٣.

المبحث الأول

أثر المسيحية فى العقود عند الرومان Auctortas

العقود Auctortas جزء من نظام الأموال، ولذا كان نصيبها من أثـــر المسيحية ضئيلا، وقــد بدا هذا الأثر الطفيف فى القـــانون الرومـــانى فـــى أمرين:

أولا : مبدأ الرضائية Consensus

اتسم القانون الرومانى فى نظام تعاقداته بالشكلية الصارمة التـــى لـــم تبـــق مكانا لإرادة المتعاقدين، بل توقفت صحة المعاملات وبطلانـــها علـــى تنفيذ ما أحيط بها من شكليات والقيام بما تطلبته مـــن طقـــوس وإجـــراءات، فيمكن أن يبطل عقد أو ترفض دعوى لخطأ فى لفظ أو نســـيان طقـــس أو إجراء، ومن هنا لم يعرف مبدأ سلطان الإرادة ولم يكن له دور فى معـــاملات الخاضعين لـــه، وهو ما سبق أن عرضنا له من قبـــل عنـــد الحديـــث عـــن الشكلية فى القانون الرومانى[١].

أما فى عهد جستنيان وتحت تأثير المسيحية، فقد أقر مبدأ الرضائيـــة واعتبره الركن الأساسى لصحة الاتفاق وقيامه ولـــو لـــم يســـتوف الشـــكل المطلوب. فقد ورد فى مدونة جستنيان "يتم بالتراضى انعقاد الالتزامات فـــى البيوع والإجارات والشركات والتوكيلات، أى أن مجرد رضـــاء المتعـــاقدين كاف لنشوء الالتزام دون حاجة إلى الكتابة (كالالتزامات الكتابيـــة)، ولا إلـــى حضور المتعاقدين (كالالتزامـــات القوليـــة)، ولا إلـــى تسـليم شـــىء مـــا (كالالتزامات الناشئة عن الشىء)، فتعقد الالتزامات حتى بين الغـــائبين إمـــا بالمراسلة الكتابية على يد رسول وسيـــط، ويكون كل طـــرف ملزمـــا قبـــل الآخر بكل ما تقضى به العدالة"[٢].

ومما ورد أيضا من قواعد فقهية فى هذا الشأن:

---

[١] انظر سابقا، ص ١٠٣.

[٢] مدونة جستنيان: ٣ – ٢٢.

"فى تقدير العقود يبحث عن حقيقة ما وقع لا ما كتب" . "إذا استبهم العمل ترجم عنه غرض العاقدين"[١].

ثانيا : فكرة الثمن العادل :

كان نظام المعاملات فى القانون الرومانى يقوم على مبدأ المماكسة فى البيع والشراء، أى كان يجوز التعامل على موضوع العقد بسعر أقل أو أكثر من قيمته، ما لم يكن هناك غش من طرفيه، مهما كان التفاوت بين الثمن المدفوع والقيمة الحقيقية للشىء المبيع، ما دامت الشكلية التى نص عليها القانون قد استوفيت .

ولكن تحت تأثير المسيحية ودعوتها للعدل، ربطت قيمة الشىء بالثمن المدفوع فيه، أى تعادلت الالتزامات بدفع الشخص قيمة ما يحصل عليه فعلا، وذلك فيما وضعه الإمبراطور جستنيان فى نظام قانونى جديد، بمقتضاه يعتبر العقد صحيحا ولو لم يكن هناك تعادل فى الالتزامات، أى ولو كان التفاوت واضحا بين قيمة الشىء الحقيقية وما دفع فيه من ثمن، وهو ما يعرف بالغبن، ولكن يجوز للمتعاقد المغبون فى هذه المعاملة طلب الفسخ متى كان الغبن فاحشا، ويعد كذلك إذا قل أو زاد الثمن المدفوع عن نصف قيمة الشىء الحقيقية، ويجوز للطرف الآخر تدارك الأمر وإزالة الغبن قبل فسخ العقد[٢].

---

(١) من بعض الأصول والتقريرات الخاصة بالالتزامات والمعاقدات الواردة بالمدونة .

(٢) د . صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٢٥٦ - ٢٥٧. د . فتحى المرصفاوى: تطور القانون، المرجع السابق، ص ١٣٨ - ١٣٩. وتكوين الشرائع، المرجع السابق، ص ١٣٤ - ١٣٥. د مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٢١١ - ٢١٢.

Monier, Op. Cit., P. 103.
Gabriel, Lepointe, Histoire des institutions et des Faits Souciaux (987 – 1875), S.D. P. 48.

المبحث الثانى

أثر المسيحية فى نظام الربا فى القانون الرومانى

استكمالا لنظرة المسيحية الزاهدة المتنكرة لمتاع الحياة الدنيا، فإنها قد أبغضت الربا وحرمته باعتباره كسبا غير مشروع، فقد ورد فى إنجيل لوقا (الإصحاح ٦ : ٣٥): "بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا واقرضوا وأنتم لا ترجون شيئا ....".

ولهذا حرمت الكنيسة الربا، واعتبرته خطيئة مميته، وكانت تقدم كل من يتعاطاها إلى المحاكم الكنسية وتوقع علية أشد العقاب[١].

وكان الربا معروفا عند الرومان، بل إن سعر الفائدة فى قانون الألواح الإثنى عشر، كان يصل أحيانا إلى ١٠٠% من اصل الدين، ثم حددت نسبته فى العصر الإمبراطورى بحيث لا تجاوز ١٢% وتحت تأثير المسيحية عمل الأباطرة الرومان على تخفيض سعر الفائدة وتحديده بنسبة معينة، وتحريم الربا الفاحش، وذلك بهدف الحد من استغلال الدائنين للمدينين.

وفى عهد الإمبراطور جستنيان وبتأثير المسيحية حدد سعر الفائدة بطريقة تأخذ فى الاعتبار مركز الدائنين ودرجة ثرائهم، فكان يجوز للأثرياء أن يقرضوا أموالهم بفائدة قدرها ٤%، ولمتوسطى الحال بفائدة ٦%، أما التجار فكان يجوز لهم الإقراض بفائدة قدرها ٨%. كما حدد سعر الفائدة بالنسبة للقرض البحرى وقرض المغامرة بـ ١٢% كحد أقصى.

معنى ذلك، أن أثر المسيحية وإن كان قد أدى إلى تخفيض سعر الفائدة، أى تقييد التعامل بالربا، إلا أنه لم يصل إلى حد تحريم الربا كلية وإلغاء القرض بفائدة[٢]

---

(١) جوردون كولتون: عالم العصور الوسطى، المرجع السابق، ص ٢٤٦ - ٢٤٨.

(٢) د. مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٢١١ - ٢١٢.

المبحث الثالث

أثر المسيحية فى نظام الملكية فى القانون الرومانى

يذهب الاتجاه المألوف فى هذا الصدد إلى رفض كل اعتبار لأثر المسيحية فى الملكية فى القانون الرومانى، لأنها لم تترك أى أثر أيا كان، حتى ولو كان أثرا يصعب تبينه. غير أن هناك رأيا يرى أن المسيحية وإن كانت لم تحدث تغييرات أساسية فى التملك، إلا أنها قد أفاضت من مثاليتها وعدالتها على نظام الملكية، فهى من جهة قد بدا أثرها فى الاحتفاظ بكل ما هو فى القانون القديم إذا كان من الممكن أن يفيدها. فمثلا، اعترف القانون الرومانى بحق الملكية عندما نص على أن: "ليس محرما على أى شخص أن يحصل على أى شىء لنفسه"، أما الأخلاق المسيحية فقد بدا أثرها بالإضافة إلى اعترافها بهذا الحق فيما أضافته إليه والذى نصت عليه مدونة جستنيان بقولها: "لكل أن ينتفع بملكه كما يشاء بشرط عدم الإضرار بجاره" وأيضا "من المصلحة العامة أن لا يسىء أحد استعمال ما يملك"[1]. أى أنها اعترفت بوجود ملكية فى القانون لكنها اشترطت أن لا يسىء أحد استعمال ملكه إساءة تضر بالآخرين، وإن كانت لم تضع حدودا يعد تجاوزها إساءة لاستعمال هذا الحق.

وهى من جهة أخرى، قد أضافت لهذا النظام ما ينم عن عدالتها وإنسانيتها، فعلى سبيل المثال، كان القانون الرومانى القديم، يفضل رابطة الدم الطبيعية كأساس لانتقال الملكية، أما تحت تأثير المسيحية فقد تضمن حقا منصوصا عليه للأرامل بعيدا عن ملكية أزواجهم فى القانون الرومانى الحديث على نحو ما سبق توضيحه عند الكلام عن الميراث[2].

كذلك بالنسبة للحيازة كسبب لكسب الملكية، وهو ما يعرف بالتقادم Praescripitio، فقد كان للمسيحية أثر ملحوظ فى القانون الرومانى فى هذا

---

[1] من قواعد وتقريرات وضعها فقهاء الرومان فى أصول الفقه وفروعه المختلفة فيما يخص الأموال والملكية بمدونة جستنيان.

(2) Sherman, Op. Cit., P. 132 – 133.

الشأن نبع من نظرتها الخاصة لنظام التقادم كسبب لكسب الملكية، فنظرا لأن التقادم يؤدى إلى تحول وضع اليد الذى يستمر مدة معينة إلى سلطة قانونية، أى حق يعترف به القانون ويحميه، حفظا للنظام فى المجتمع بحماية الأوضاع الظاهرة والمراكز المستقرة، فقد استنكرته المسيحية، واعتبرته نوعا من تحليل الغصب وجعله مشروعا، لذا فقد انبرى الأباطرة الرومان تحت تأثير هذه النظرة من المسيحية للتقادم إلى تقييده ما أمكن ذلك، فقد كانت القوانين الرومانية القديمة قبل المسيحية ترتب ملكية المال لمن يضع يده عليه مدة سنة إن كان المال منقولا، وسنتين إن كان عقارا، وظلت هذه المدة القصيرة كافية للتملك بالتقادم طوال عصور القانون الرومانى[1]. إلا أنه وتحت تأثير نظرة المسيحية للتقادم، عدل الأباطرة الرومان المسيحيون من نظام التقادم سالف الذكر، ونشأ نظام آخر للتقادم كالتالى:

التقادم الطويل: ومدته عشر سنوات إذا أقام المالك وواضع اليد فى إقليم واحد، إذ يستطيع المالك أن يعلم بوضع يد الغير على ملكه، وعشرون سنة إذا أقام المالك فى إقليم غير الإقليم الذى يوجد فيه المال، وتقبل هذه المدة الانقطاع، كما أنه قد تقرر بالنسبة لهذا النظام الجديد للتقادم، نظام الوقف Suspesion لصالح بعض الأشخاص العاجزين عن قطع المدة، تطبيقا لقاعدة، أن التقادم لا يسرى ضد من لا يستطيع أن يحمى حقه Contra non valcntem agere praescription non currit فتقرر هذا الوقف لصالح غير البالغ، والجندى فى الخدمة العسكرية، والغائب[2].

التقادم الطويل جدا : Praescription longissimi temporis

وكانت مدة هذا التقادم هى أربعون سنة فى عهد الإمبراطور قنسطنطين ثم نقصت إلى ثلاثين سنة فى عهد الإمبراطور تيودوز الثانى فى قانونه ٤٢٤م، وزادت إلى أربعين سنة بالنسبة إلى أموال الخزانة

---

(١) د. بدر، د. البدراوى: مبادئ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

(٢) د. بدر، د. البدراوى: مبادئ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٤١١ - ٤١٢.

العامة وأموال الإمبراطور وأموال الكنائس والمؤسسات الدينية ثم زادت إلى مائة سنة بالنسبة لأموال الكنائس[١].

التقادم فى عهد جستنيان: عدل جستنيان نظام التقادم كله بدستورين: دستور ٥٢٨م وقرر نظاما للتقادم بمضى مدة ٣٠ سنة Praescritio jongissini temporis وبمقتضاه يكتسب واضع اليد الملكية فى العقار بمضى هذه المدة بشرط أن يكون حسن النية دون اشتراط السبب الصحيح.

دستور ٥٣١م وبمقتضاه أدمج جستنيان نظامى التقادم القصير Usucapio والتقادم بالمدة الطويلة Praescripitio longi temprois وفرق بين وضع اليد على المنقول ووضعها على العقار، وذلك إذا كان وضعها بسبب صحيح وحسن نية، ففى المنقول، تكتسب الملكية بمرور ثلاث سنوات على وضع اليد عليها، ويسمى التقادم فى هذه الحالة Usucapio أى التقادم القصير،وفى العقار، فمدة التقادم المكسب هى عشر سنوات أو عشرون سنة تبعا لما إذا كان المالك يقيم فى نفس الإقليم الذى يوجد فيه المال أو لا، ويسمى التقادم فى هذه الحالة Praescriptio أى التقادم الطويل[٢].

فقد ورد فى مدونة جستنيان: "اكتساب الملكية بالحيازة لا يتم فى المنقول إلا بوضع اليد عليه ثلاث سنوات، وفى العقار عشر سنوات، بالنسبة للحاضرين وعشرون سنة بالنسبة للغائبين، ويجرى العمل بذلك فى جميع الأقاليم التابعة للإمبراطورية ما دام وضع اليد مسبوقا بسبب صحيح"[٣].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٩، أسباب كسب الملكية، مجلد ٢، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، ص ١٣٥٦. د. بدر، د. البدراوى: مبادئ القانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٢) د. بدر، د. البدراوى: مبادئ القانون الرومانى، ص ٤١٣ – ٤١٤.

(٣) مدونة جستنيان، ٢ – ٥ – فاتحة.

كذلك منحت بعض الهيئات والأشخاص امتياز من شأنه عدم جواز تملك أموالهم بالتقادم، كأموال الإمبراطور والكنائس والأوقاف الدينية[١]. فقد أصدر الإمبراطور جستنيان، مرسوما برقم (١١١) أضاف به العقارات المملوكة للكنائس إلى الأموال التى لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد[٢]. كما ورد فى مدونة جستنيان: "الشيء المملوك لبيت مالنا لا يمكن اكتساب ملكيته بالحيازة"[٣].

---

(١) د. بدر، د. البدراوى: مبادئ القانون الرومانى، ص ٤٠٢.

(٢) مدونة جستنيان: ٢ - ٦ - هامش.

(٣) مدونة جستنيان: ٢ - ٦ - ٩.

خاتمة الباب

خلاصة المقارنة بين أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى نظام الأموال فى النظم القانونية القديمة

استكمالا لشريعة الإسلام التى جاءت بتنظيم كامل لكل نواحى المجتمع باعتبارها عقيدة وشريعة، نزلت فى مجتمع لا تسوده سوى مجموعة من الأعراف والتقاليد لم ترق بعد لمرتبة النظم القانونية بالمعنى المعروف، فقد جاءت أيضا بتنظيم معاملات الأفراد فيه، فبالنسبة للعقود، ونظرا لأن العرب كانوا قد عرفوا كافة أنواع العقود آنذاك، ونظرا لأهميتها فى معاملات الأفراد، فإن الإسلام قد اهتم بتنظيمها، وتمثل ذلك فى إقرار ما يتفق منها وأحكامه فى هذا الشأن، وإلغاء ما يتعارض معها، وفرض قواعد جديدة لتنظيم بعض أحكامها، وخلص ما أقره منها مما كان يشوبه من نقائص لا تتفق وما جاء به من أحكام فى هذا الشأن. ووضع بديلا لما نهى عنه أو ألغاه تيسيرا للمعاملات.

وبالنسبة للربا، ونظرا لأن العرب قد اعتادوا عليه ودخل فى كل معاملاتهم، ونظرا لأنه يتعارض مع ما جاء به الإسلام من عدل وما دعا إليه من تعاون ورحمة بين الناس، فإنه قد حرمه أيضا لما يؤدى إليه من آثار وخيمة سبق إيضاحها.

وبالنسبة للملكية، ونظرا لأهميتها فى حياة الناس، فقد أقرها الإسلام واعترف بها كحق للأفراد، واهتم بها كنظام قائم فى المجتمع، فأقر منه ما يتفق وأحكامه، وألغى ما يتعارض معها، وفرض قواعد جديدة، لتنظيم بعض أحكامه، وخلص ما أقره منها مما شابه من انتقاصات لا تتفق وأحكامه فى هذا الشأن.

أما المسيحية، ونظرا لطبيعتها كعقيدة فقط بلا شريعة، دعت إلى الزهد فى الحياة الدنيا والتنكر لها، والانشغال عنها بالآخرة، ونظرا لأنها قد نزلت فى موطن شريعة كاملة هى شريعة اليهود، وانتشرت فى إمبراطورية محكومة بأكبر نظام قانونى فى العالم آنذاك هو القانون الرومانى، فإنها لم

تحفل بما ينظم معاملات الناس، ولم يرد فيها حكم واحد بهذا الشأن، سوى دعوتها للزهد فى المال واستنكار السعى لطلبه، غير أن معتنقيها من القائمين على وضع وتطبيق القانون قد استوحوا من سماحة روحها وفيض إنسانيتها ومثاليتها ومبادئها الداعية إلى الخير والرحمة، ما أضفى على نظام الأموال الرومانى ما تميز به من روح الفضيلة والعدل ٠

فبالنسبة للعقود، فقد أدى استيحاء مبادئ المسيحية أيضا إلى إضفاء كثير من مظاهر العدالة عليها، والتى كانت تنقصها من قبل، وذلك كظهور مبدأ الرضائية واعتباره ركنا أساسيا لصحة الاتفاق، أى الاعتداد بإرادة أطراف العقد والاهتمام بحقيقة ما يقصدونه دون التركيز على ما يحيط بعقدهم من شكليات وطقوس ٠ وظهور فكرة الثمن العادل، والتى بمقتضاها ربطت قيمة الشيء بالثمن المدفوع فيه وتعادلت التزامات الأطراف بدفع الشخص قيمة ما يحصل عليه فعلا، وإلا كان له الحق فى طلب الفسخ متى جاوز التفاوت بين ما أعطى وما أخذ قيمة معينة ٠

وبالنسبة للربا، أدى استيحاء مثاليتها ورحمتها إلى تقييد التعامل به ٠

وبالنسبة للملكية، وضعت قواعد للنهى عن التعسف فى استعمال حق الملكية لدرجة تضر بالآخرين، كما وضعت قيود شديدة على اكتسابها بالتقادم باعتباره تحليلا للغصب وإضفاء الشرعية عليه، كإطالة مدته واشتراط حسن نية الحائز ٠

وتتمثل المقارنة هنا فى، أنه رغم مجيء الإسلام بشريعة كاملة فى هذا الشأن ورغم خلو المسيحية من ذلك، إلا أن إعمال ما جاءت به من مبادئ، أدى إلى وضع قواعد تتفق مع ما جاء به الإسلام من قواعد لتحريم الظلم (كالغش والغبن والتعسف فى استعمال الحق ٠٠٠ الخ) والدعوة إلى العدل والمساواة بين الأفراد، وذلك لأنهما دينان سماويان هدفهما خير المجتمع وإصلاح شأنه وتطوره ٠

القسم الثانى

التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى وأثرهما فى بعض القوانين المعاصرة، وموجبات العودة لهما ومدى إمكانية تحقيقها

تمهيد وتقسيم :

رأينا أن الشريعة الإسلامية جاءت حاوية لشئون الدين والدنيا معـــا، وأنها وجدت فى شبه الجزيرة العربية مجالا خصبا لإعمال أثرهـــا، وقـــد تركت هذا الأثر فعلا على كافة نواحى الحياة، بدءا بالعقيدة وإنتهاءا بتنظيـــم العلاقات الاجتماعية والقانونية للأفراد، ثم لم تلبث الشريعـــة الإسـلامية، وهى التى جاءت للبشر كافة، أن انتشرت فى معظم أنحاء العالـــم، وطبقـــت فى تنظيم علاقاته فى الداخل والخارج ما يقرب من ثلاثة عشر قرنا[1] انتـاب

---

[1] أى حتى حوالى عام (١٢٥٥هــ) تاريخ صدور التنظيمات العثمانية مقتبسة مـــن القوانيـــن الأوربية خاصة القوانين الفرنسية. هذا وإن كان قد ورد أنه، فى القرن الثـــامن الهجـــرى (الرابع عشر الميلادى) طبـــق فـــى بعض البلاد العربية الإسلامية تشريع أجنبـــى لا يمـــت بصلة إلى التشريع الإسلامى، إذ يروى التاريخ أنه لما دخل "هولاكو خان" مدينة بغداد جعـــل منها عاصمة لحكومة كانت لهـــا قوانين وضعية، وضعها "جنكيز خان"، وقد عرفت عندهـــم باسم "الكاسة" أو "الياسة"، أنظر، الشيخ محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، المرجـــع السابق، ص ٢٠٣.

ذلك أن "جنكيز خان" القائم بدولة التتار فى بلاد الشرق، قد قرر قواعد وعقوبات أثبتها فـــى كتاب سماه "ياسة" وصارت هذه شريعة لقومه التزموها فى عهده، فلما مات التزم بـــها أولاده من بعده، وكان ملوك مصر وأمراؤها وعساكرها، لخوفهم من "جنكيز خان" وبنيه قد اقتـــدوا بحكم الياسة، فنصبوا الحاجب ليقضى بينهم فيما اختلفوا فيه من عوايدهم على مقتضى ما فـــى الياسة، وجعلوا إليه مع ذلك، النظر فى قضايا الدواوين السلطانية عند الاختلاف فـــى أمـــور الإقطاعات لينفذ ما استقرت عليه أوضاع الديوان وقواعد الحساب. انظر، الشيخ أحمد بـــن على بن عبد القادر، المعروف بالمقريزى: الخطط المقريزية، دار الفرقان، د.ت.، مجلد ٣، (١)، ص ١٤٦ - ١٤٨.

الضعف بعدها السلطات السياسية الإسلامية فانقسم العالم الإسلامى إلى دويلات وقعت فريسة لنهب الاستعمار[١]. ولما كان القانون يتبع السلطة الحاكمة باعتباره أهم وسائلها لتحقيق أهدافها، فإن الشريعة الإسلامية، أخذت تنحسر لصالح قوانين الاستعمار التى لم تلبث أن سادت معظم الدول الإسلامية، ولم يبق لهذه الأخيرة سوى الاحتفاظ بمجال الأحوال الشخصية معافى من انتهاك القوانين الأجنبية، حتى بعد نزوح الاستعمار عنها، بل رأت هذه الدول صعوبة إعادة تطبيق الشريعة الإسلامية، وأقامت دونه عراقيل ومعوقات لا أساس لها، ثم بدأت الدول الإسلامية تعود إلى شريعتها وتقوم بتقنين أحكام الفقه الإسلامى. وقد شهد النصف الأخير من القرن الحالى، مولد دعوات تنادى بذلك. وقامت محاولات عديدة لتحقيق تلك الدعوة، التى استجابت لها بعض الدساتير العربية والإسلامية، وتحققت فى عدة قوانين معاصرة، هذا بالإضافة إلى الدول التى لم تقع أصلا تحت نير الاستعمار، واحتفظت بقوانينها الإسلامية حتى الآن.

كما رأينا، أن المسيحية قد جاءت عقيدة فقط بلا شريعة، شغلت بتنظيم المدينة الروحية، ولم تساهم فى تأسيس مدينة القانون، لا سيما وأن زمان ومكان هيمنتها كان عامرا بأكبر نظام قانونى فى العالم آنذاك هو القانون الرومانى، إلا أنه لتغلب الروح الدينى على معتنقيها والذى دفعهم إلى استيحاء الروح العامة لها، فقد تركت أثرها فى نظامهم القانونى، هذا فضلا عما جاءت به مباشرة من قواعد كما هو الحال فى نظام الأسرة كما رأينا.

---

(١) فقد احتلت فرنسا الجزائر عام ١٨٣٠م، وتونس عام ١٨٨١م، وانتدبت على سوريا ولبنان بعد الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٤.

واحتلت بريطانيا مصر عام ١٨٨٢م، والسودان عام ١٨٩٩م، ثم عدن والجنوب العربى وإمارات الخليج العربى، كما انتدبت على العراق وفلسطين والأردن بعد الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ - ١٩١٨م).

واحتلت أسبانيا وفرنسا المغرب عام ١٩١١م، واحتلت إيطاليا ليبيا عام ١٩١١م أيضا.

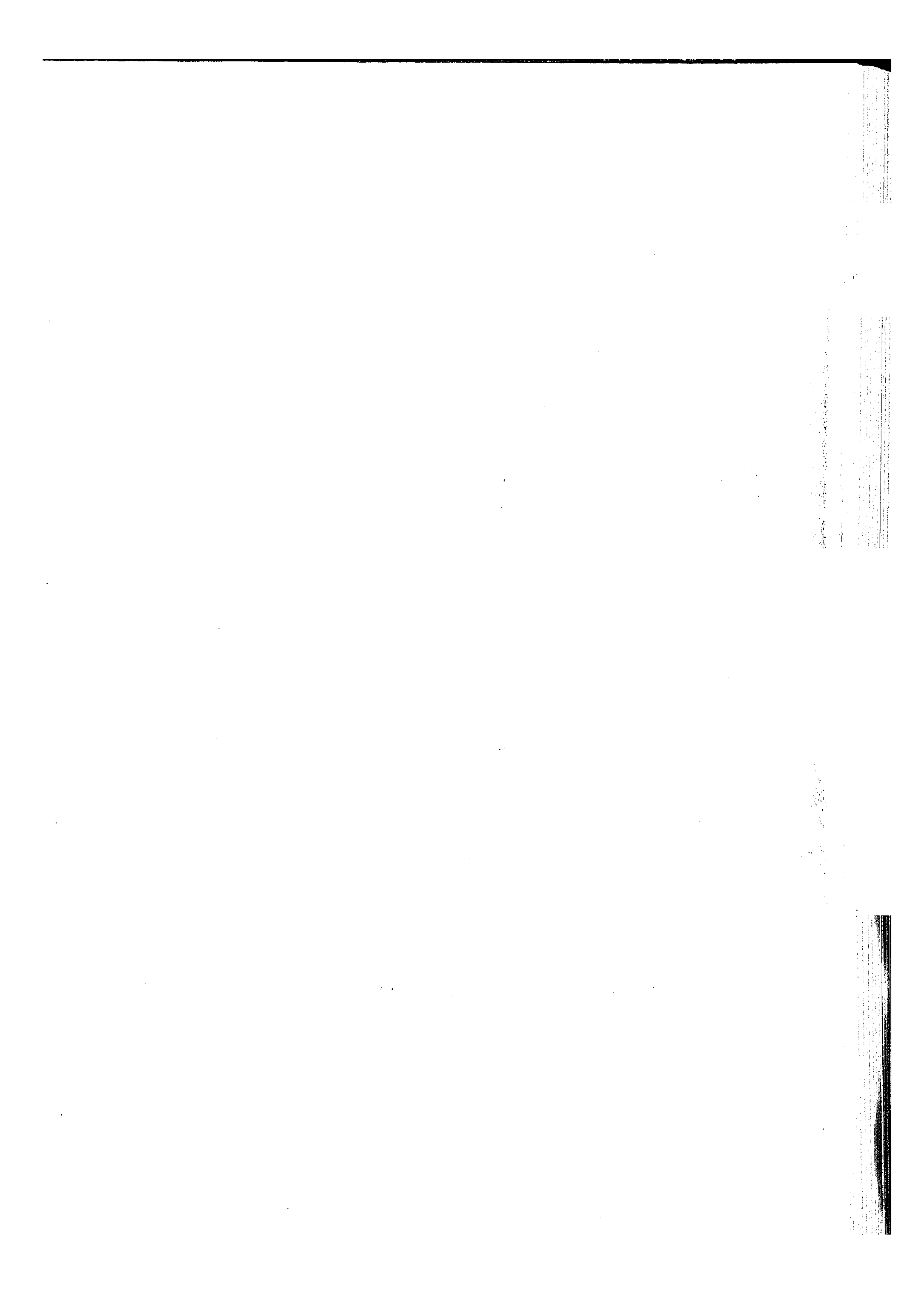
واتخذ أثر المسيحية آنذاك اتجاهين متوازيين · هما نشر قانون جديد، والتعديل فى القانون القائم، والمقصود بالقانون الجديد هنا، القانون الكنسى الذى طبق لفترة فى أوربا على أثر ازدياد نفوذ رجال الدين المسيحى هناك، وجمعهم بين السلطتين الدينية والدنيوية، أما القانون القائم فهو القانون الرومانى ·

وعلى أثر الثورة على رجال الدين اللذين جمعوا فى أيديهم بين السلطتين الدينية والدنيوية، وما جره ذلك على المجتمع من انحدار علمى واجتماعى وضعه ضمن الدول المتخلفة، انفصلت السلطتان الزمنية والدينية، وأبعد القانون الكنسى عن التطبيق، وساد المجتمع ما عرف بالعلمانية، غير أن التقنينات الجديدة التى وضعتها السلطات الزمنية، لم تأت خالية من أثر القانون الكنسى فيها، أى ظل أثر القانون الكنسى حتى الآن فى بعض القوانين المعاصرة، ورغم أن الغرب بعد ثورته على رجال دينه وتحرره من سلطتهم قد نجح فى إقامة حضارة مادية عريقة يستظل بها الآن، إلا أن خلو هذه الحضارة من العنصر الروحى وبعدها عن الدين، قد أشقاه وأشقى معه البشرية، وأنذر بهلاك هذه الحضارة ودمارها، عندئذ بدأ العالم الغربى صاحب الحضارة المادية يبحث عن دواء لدائه، فوجده ذوو البصيرة منهم فى العودة إلى دينه واحتكامه إلى مبادئه وقواعده، ليعوض ما عجزت الحضارة المادية عن توفيره له·

وفى هذا القسم من الدراسة نتعرض لكل هذه الأمور، وذلك فى البابين الآتيين:

الباب الأول: التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى وأثرهما فى بعض القوانين المعاصرة·

الباب الثانى: موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى ومدى إمكانية تحقيقها·



الباب الأول

التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى وأثرهما فى بعض القوانين المعاصرة

تمهيد وتقسيم :

انتشر الإسلام وانتشرت تبعا له الشريعة الإسلامية، وظلت مطبقة فى أنحاء العالم الإسلامى زهاء ثلاثة عشر قرنا، حتى وقع العالم الإسلامى فريسة لنهب الاستعمار الأجنبى، الذى حلت قوانينه محل الشريعة الإسلامية فى العالم الإسلامى وانحسر مجال هذه الأخيرة، واقتصر على تنظيم الأحوال الشخصية بالإضافة إلى بعض المسائل التى تميزت الشريعة الإسلامية بتنظيمها على وجه فاقت به القوانين الوضعية ولذا استعانت هذه الأخيرة بأحكام الفقه الإسلامى لتنظيمها. هذا فضلا عن الدول التى لم تقع أصلا تحت سلطة الاستعمار واحتفظت بقوانينها كاملة مستمدة من أحكام الفقه الإسلامى.

ولكن الدول المحتلة لم تنفك تناضل من أجل استرداد حريتها وهويتها من المستعمر حتى تحقق لها ذلك على مراحل متتالية[1] وأطاحت بالاستعمار الذى ترك وراءه تراثا من مخلفاته، أهمه وأرذله تلك القوانين الأجنبية التى لا زالت تتضمنها قوانين العالم الإسلامى حتى الآن، ويبدو أن هذه الدول قد ألفت تلك القوانين كما يألف المريض علته، فتركتها تحكم شئونها حتى بعد رحيل الاستعمار عنها، غير أنه على أثر الدعوات التى قامت تنادى بعودة تطبيق الشريعة الإسلامية، واستجابة الدساتير العربية والإسلامية لهذه الدعوات، خاضت بعض الدول المسلمة التجربة وأعلنت تطبيق الشريعة الإسلامية، كما وضع بعضها الآخر تقنينات مستمدة من الشريعة الإسلامية وإن كان لم يضعها موضع التطبيق.

---

[1] بدأ استقلال الدول العربية المسلمة، ابتداء من الربع الثانى من القرن العشرين بالنسبة لبعض الدول وفى النصف الثانى منه بالنسبة للبعض الآخر.

كذلك مرت الإمبراطورية الرومانية بظروف اجتماعية وسياسية، منحت رجال الدين سلطات وامتيازات أشركتهم فى الحياة السياسية للإمبراطورية، بل خولتهم الحق فى ممارستها والاستئثار بها، وقد ذكرنا آنفا أن التغيرات التى أثرت بها المسيحية سارت فى اتجاهين متوازيين، هما وضع قانون جديد والتعديل فى القانون القائم، وأن المقصود بالقانون الجديد، هو القانون الكنسى الذى كان إحدى ثمرات المسيحية والذى تكون على أيدى رجال الكنيسة آنذاك رغم إنكار المسيح كل تدخل منه فيما يخص العلاقات القانونية بين الأفراد، واعتبره تجاوزا لمجال دعوته، والمعروف أن القانون يتبع السلطة الحاكمة لأنه وسيلتها فى تحقيق أهدافها، لذا فقد ترتب على استئثار رجال الدين بالسلطة الزمنية حلول القانون الكنسى محل القوانين الرومانية السابقة عليه، وانتشار تطبيقه فى الإمبراطورية الرومانية، ولكن، نظرا لتعسف رجال الدين فى سلطتهم من ناحية، ورغبتهم فى انغلاق المجتمع عند حدود تعليمات المسيحية الزاهدة التى انفردوا بمعرفتها وتفسيرها من ناحية أخرى، فقد ثار المجتمع عليهم ونزع منهم سلطتهم الزمنية، وحصرهم عند حدود السلطة الدينية، ومن ثم بعث القانون الرومانى ليطبق فى محاكمه المدنية، وحل محل القانون الكنسى الذى انحسر منذ ذلك الحين، وظل الحال على ذلك إلى أن تم وضع تقنينات نابليون، فاستمدت بعض أحكام من هذا القانون لم تلبث أن نفذت من خلالها إلى القوانين الفرنسية الحالية، أى يعد القانون الكنسى مصدرا تاريخيا للقانون الفرنسى الحالى، كما يعد المصدر المباشر لبعض التشريعات، كتشريعات الأحوال الشخصية للمسيحيين فى بعض البلاد ومنها مصر، حيث تخضع مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمسيحيين لقانون دينهم أى للقانون الكنسى.

ولتوضيح هذه المراحل نقسم هذا الباب إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية وأثرها فى بعض القوانين المعاصرة.

الفصل الثانى: التحول عن تطبيق القانون الكنسى وأثره فى بعض القوانين المعاصرة.

الفصل الأول

التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية وأثرها فى بعض القوانين المعاصرة

تمهيد وتقسيم :

رأينا كيف بدأت الجذور العلمانية فى الغرب، والتى لم تلبث أن أصبحت ثورة أطاحت بكل ما يتعلق بالدين هناك، والواقع أن العلمانية كان يمكن أن تبقى فى موطنها وتتقيد حدودها وآثارها به، ولا ينال الشرق حيث موطن الإسلام من غبارها شيئا، إذ لا مجال ولا مكان لوجودها فيه، لأن الأسباب التى أدت إلى نشأتها فى الغرب لا محل لها فى الشرق حيث الإسلام على ما أوضحنا فى الفصل التمهيدى.

إنما ما حدث كان نقلا للأفكار العلمانية من الغرب عبر تيارات الغزو العسكرى والثقافى والاختلاط والانفتاح بين العالمين الشرقى والغربى، إذ بدأ الفكر العلمانى فى البلاد العربية والإسلامية، مع بداية الغزو الاستعمارى من الغرب لدول الشرق ووقوع هذه الأخيرة تحت نير احتلال الأولى وسطوها واستنزاف مواردها، وذلك ما حدث لأكثر الدول العربية المسلمة، والذى أدى إلى ابتعادهم عن تطبيق شريعتهم فيما يخص الكثير من علاقاتهم ومنازعاتهم، واستبدلوا بها القوانين الأجنبية، وظلت هذه الأخيرة تحكم دون أى وجه حق، علاقات المسلمين فى عقر دارهم ما يقرب من قرن ونصف القرن، وانحصر مجال الشريعة الإسلامية فى المسائل شديدة الصلة بالدين كنظام الأسرة فى جميع الدول المسلمة، أو المسائل التى تفوقت الشريعة على غيرها فى تنظيمها، فضلا عن الدول المسلمة التى احتفظت حتى الآن بتطبيق كامل للشريعة الإسلامية كما هو الحال فى المملكة العربية السعودية.

وتوضيحا لذلك سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية "أسبابه ومظاهره".
المبحث الثانى: أثر الشريعة الإسلامية فى بعض القوانين المعاصرة.

المبحث الأول

التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية

(أسبابه ومظاهره)

اجتاحت العالم الإسلامى منذ أواخر القرن التاسع عشر موجة التحول عن قوانينه الإسلامية والاقتباس عن قوانين الغرب، رغم أن القانون وليد ظروف المجتمع الذى يوضع فيه، يمثل أخلاقه وتقاليده، وينبع من دينه ومعتقداته.

وقبل أن نبين أسباب هذا التحول ومظاهره فى الدول الإسلامية، نوضح أولا فضل الخلافة العثمانية فى تقنين أحكام الفقه الإسلامى، لما له من أثر فى توضيح هذا الموضوع.

فضل الخلافة العثمانية فى تقنين أحكام الفقه الإسلامى :

نشأت الدولة العثمانية فى أواخر القرن الثالث عشر، كدولة إسلامية، ثم أصبحت خلافة عام ١٥١٧م، باستيلاء "السلطان سليم الأول" على مصر وانتزاع الخلافة من آخر الخلفاء العباسيين، وبقيت النظم المطبقة فى أنحاء الخلافة نظما إسلامية ما بقيت الدولة العثمانية قوية فتية، ثم ما لبثت أن تسرب الضعف إليها نتيجة أطماع الدول الأوربية فى أملاكها وتدخلهم فى شئونها، فبدأت الخلافة العثمانية فى نقل القوانين الأوربية، تعدل بها الأحكام الشرعية فى قوانينها!!

وفى حين بدأت الخلافة العثمانية تحل القوانين الأوربية محل بعض التشريعات الإسلامية، فقد قامت بتقنين لأحكام الفقه الإسلامى، وأسفرت مجهوداتها عن صدور ثلاثة تقنينات لأحكام الفقه الإسلامى هى:

مجلة الأحكام العدلية :

وصدرت بين عامى (١٢٨٦ - ١٢٩٣هـ) (١٨٦٩ - ١٨٧٦م)، وهى عبارة عن تقنين لأحكام المعاملات المدنية طبقا للمذهب الحنفى مذهب الخلافة الرسمى، وتتألف هذه المجلة من (١٨٥١ مادة)، يضمها ستة

عشر كتابا هى على الترتيب: كتاب البيوع - الإجارات - الكفالة - الحوالة - الرهن - الأمانات - الهبة - الغصب والإتلاف - الحجر والإكراه والشفعة - أنواع الشركات - الوكالة - الصلح والإبراء - الإقرار - الدعوى - البينات والتحليف - القضاء[1].

وقد جمعت هذه المجلة نصوصا واضحة ومرتبة ومنسقة فى أحكام المعاملات المالية والقضاء، طبقا لمذهب الإمام أبى حنيفة، وبذلك أغنت القضاة وكل من كان يتولى آنذاك مهمة فض المنازعات بين الناس، مئونة البحث فى أمهات كتب الفقه الإسلامى لاستنباط الأحكام الواجبة التطبيق فى القضايا المعروضة عليهم والتى تتعلق بالأمور المالية، وهى مهمة لم تكن دائما سهلة ميسورة[2].

وقد طبقت المجلة منذ صدورها فى تركيا مقر الخلافة العثمانية حتى عام ١٩٢٦م. وكذا فى سائر البلاد العربية الإسلامية التى تخضع للخلافة العثمانية فيما عدا:

---

(١) المجلة، أو جامع الأدلة على مواد المجلة، نسقها ورتبها، عز تلو نجيب هواوين سنة ١٩٠٥.

(٢) من مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدنى الكويتى ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بقلم سعادة سلمان الدعيج الصباح، ص ١٠. وقد كان من بين أسباب وضع هذه المجلة، كما جاء فى التقرير الذى قدمت به المجلة إلى الصدر الأعظم فى غرة محرم ١٢٨٦هـ: "أن علم الفقه بحر لا ساحل له، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب الحنفية ... وأما الآن فقد ندر وجود المتبحرين فى العلوم الشرعية فى جميع الجهات، وفضلا عن أنه لا يمكن تعيين أعضاء فى المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة، لحل الإشكالات، فقد صار من الصعب أيضا وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعية، بناء على ذلك لم يزل الأمل معلقا بتأليف كتاب فى المعاملات الفقهية يكون مضبوطا سهل المأخذ عاريا من الاختلافات حاويا للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد لأنه إذا وجد كتاب على هذا الشكل ... يحصل بمطالعته انتساب إلى الشرع وملكة يمكن بها التوفيق ما بين الدعاوى والشرع الشريف، فيصير هذا الكتاب معتبرا مرعى الإجراء فى المحاكم الشرعية ..."

مصر، فقد استقل بها حاكمها محمد على عن الدولة العثمانية من الناحية التشريعية وسار خلفاؤه من بعده فى نفس الطريق نحو الاستقلال بمصر من الناحيتين القضائية والتشريعية[١].

الجزائر، التى احتلتها فرنسا مبكرا منذ عام ١٨٣٠م وأخضعتها لحكم القوانين الفرنسية.

المغرب والسودان.

وظلت هذه المجلة تحكم المعاملات المدنية فى دول الخلافة العثمانية، حتى وقعت تحت سيطرة الاستعمار الواحدة تلو الأخرى، فتراجع تطبيقها فى هذه الدول تباعا فقد ظلت مطبقة فى تركيا حتى عام ١٩٢٦م، حيث استبدل بها القانون المدنى السويسرى على أثر العلمانية. وطبقت فى لبنان حتى صدور قانون الموجبات والعقود اللبنانى الحالى ١٩٣٤م. وفى سوريا حتى عام ١٩٤٩م. وفى العراق حتى عام ١٩٥١م. وفى الأردن حتى عام ١٩٧٦م. وفى الكويت حتى عام ١٩٨٠م. كما طبقت فى كل من ليبيا وفلسطين[٢].

---

(١) فعلى أثر ما سببته الامتيازات الأجنبية من فوضى تشريعية وقضائية فى البلاد سعى الخديوى إسماعيل إلى وضع نظام قضائى وتشريعى جديد للأجانب ليحل محل القضاء القنصلى، وقد نجح فى الحصول على موافقة الدولة العثمانية على مطلبه، وصدر فرمان عثمانى عام ٨٧٣م، تقرر بمقتضاه استقلال مصر القضائى والإدارى. د. عادل بسيونى: تاريخ القانون المصرى، مكتبة النصر، ١٩٩٥، ص ١٢٣. وأشار له فايز محمد حسين: الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٣٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى: القانون المدنى العربى، بحث نشرته مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، مجموعة مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور السنهورى بمناسبة الاحتفالات بمرور مائة عام على مولده، ١٩٩٢، ج ١، ص ٤٨٨ - ٤٨٩. د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدنى فى الدول العربية، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين فى الجمهورية العراقية، س ٣١، ع ٤، ١٩٧٦، ص ٢٧. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، =

قانون حقوق العائلة العثمانى :

وفى مجال الأحوال الشخصية، أصدرت الخلافة العثمانية فى ٨ محرم ١٣٣٦هـ، ٢٥ أكتوبر ١٩١٧م، ما يعرف "بقانون حقوق العائلة العثمانى"، ويعد أول تقنين لمسائل الأحوال الشخصية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد اختيرت قواعده من المذاهب السنية الأربعة المعروفة "الحنفى، المالكى، الحنبلى، الشافعى"٠ وقد تضمن هذا القانون أيضا، القواعد القانونية الخاصة باليهود والمسيحيين، غير أن هذا القانون سرعان ما ألغى بالنسبة للخلافة العثمانية ١٩١٩م٠ وإن ظلت بعض الدول العربية الإسلامية تطبقه بعد ذلك كسوريا والأردن وفلسطين، أما فى لبنان، فلا يزال هذا القانون مطبقا حتى الآن بالنسبة لطائفة المسلمين السنيين[١]٠

قانون الأراضى العثمانى :

= ١٩٨٥، ص ١٠. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ١٧٨ – ١٧٩، ص ٣١٠. وفلسفة التشريع فى الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٦١، ص ٩٢. د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٢٩ – ٣١، ص ٣٩، ٤١. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١، ص ٢١ – ٢٣. والتطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٤٠. وملكية الأراضى فى ليبيا فى العهود القديمة والعهد العثمانى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٩٧ – ٩٨.

(١) صبحى المحمصانى: فلسفة التشريع فى الإسلام، ص ٨٨. والأوضاع التشريعية، ص ١٨٣ – ١٨٤، ص ٢٦٦، ص ٣٠٩. د٠ شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٢٠. د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٠ – ٣١, وبحوث فى الشريعة والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، ص ٢١ – ٢٣. وتشريعات البلاد العربية بين القوانين الغربية والشريعة الإسلامية، معهد الدراسات الإضافية، جامعة الخرطوم، ص ١٥. وملكية الأراضى فى ليبيا، ص ٩٩ – ١٠٠. د٠ عبد المنعم عبد العظيم جيرة: نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث، ١٩٨٨، ص ٢٦ – ٢٧.

وأصدرته الخلافة العثمانية فى ٧ رمضان ١٢٧٤هـ، ١٢ أبريل ١٨٥٨م. وأهم أحكامه تقسيم الأراضى إلى خمسة أنواع هى (مملوكة - أميرية[١] - موقوفة[٢] - متروكة[٣] - موات[٤]) وبيان كيفية التصرف فى الأراضى الأميرية. ويتكون هذا القانون من (١٣٢) مادة تنقسم إلى مقدمة وثلاثة أبواب: الباب الأول فى بيان الأراضى الأميرية، الثانى: فى الأراضى الموات، الثالث: فى بيان المتفرقات، وهى خاصة ببعض القواعد الخاصة بالأراضى، كالحكم الخاص بظهور المعادن وغيرها فى الأراضى بأنواعها المختلفة، وبعض قواعد الميراث، وحقوق الشرب والسقى والمجرى، واندثار الحدود القديمة ... الخ[٥].

وقد طبق هذا القانون فعلا فى مختلف البلاد العربية التى كانت خاضعة لقوانين الدولة العثمانية[٦]. وفى عام ١٩١٣م صدر قانون "الانتقال فى الأراضى الأميرية" مقتبسا عن القانونين الألمانى والسويسرى أحكاما تبعد عن أحكام الميراث فى الشريعة الإسلامية، إذ أقر فى انتقال الأراضى

---

(١) الأراضى الأميرية، هى التى تكون رقبتها للدولة ومنفعتها للأفراد.

(٢) الأراضى الموقوفة، هى التى وقفها مالكها وقفا خيريا أو أهليا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

(٣) الأراضى المتروكة، هى المخصصة للمنفعة العامة وهى التى تدخل فى نطاق الأملاك العامة كالطرق والشوارع والساحات العامة.

(٤) الأراضى الموات، هى الخلاء التى ليست فى حيازة أحد من الناس وتقع على بعد من أقصى العمران.

(٥) د. محمد عبد الجواد: ملكية الأراضى فى ليبيا، المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٦) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ١٥ - ١٨، ص ١٠٢. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ١٧٦. ومحاضرات فى القانون المدنى اللبنانى، انتقال الالتزام، المرجع السابق، ص ٨. د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، ص ٤١. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٠ - ٣٢. د. عبد المنعم جيرة: نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية، ص ٢٥. د. خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الطبعة الثانية، ١٩٦٢، ج ١، ص ١٦.

الأميرية، المساواة بين الزوج والزوجة، وبين الذكور والإنـــاث، كمـــا أقـــر نظرية التمثيل أو التنزيل Théorie de Représentation بخصـــوص فـــروع المتوفـــى من الورثة وهى مسألة الخلافة بين الفـــروع والأصـــول، والتـــى تقضى بأن الفرع الذى مات قبل المتوفى تقوم فروعه مقامـــه، أى يـــأخذون الحصة التى كانت ستنتقل له، كما رتب الورثة ترتيبا جديدا[1].

أصدرت الخلافة العثمانية هذه القوانين الثلاثة طبقـــا لأحكـــام الفقـــه الإسلامى، وقد كان لها دور كبير فى أثر الشريعة الإســـلامية، فـــى قوانيـــن الدول المسلمة فيما بعد كما سنرى.

أما الدول التى جرفتها موجـــة التحـــول عـــن القوانيـــن الإســـلامية والاقتباس عن قوانين الغرب وأسباب ذلك ومظاهره، فمن هذه الدول:

تركيا :

هى مقر الخلافة العثمانيـــة التى نشأت نشـــأة إســـلامية خالصـــة، وظلت نظمها إسلامية إلى أن بدأت الخلافـــة تضعـــف فبـــدأت فـــى نقـــل القوانين الأوربية خاصة القوانين الفرنسية، وقـــد بـــدأت علمنتـــها بحصـــول الأجانب فيهـــا على الامتيازات الأجنبية عام ١٥٣٥م فـــى عـــهد "الســـلطان سليمان القانونى" (١٤٩٤ - ١٥٦٦م) والتى كانت منحة منه إلـــى بعـــض دول أوربا، بمقتضاها يتمتـــع الأجانب فى الولايات العثمانية بالحرية الدينيـــة، وحرية دخول البلاد والانتقال والإقامة بها دون أن يتعرض لهم أحـــد، كمـــا يتمتعون بحرمة المسكن، وحرية مزاولة أى صناعة أو حرفـــة أو مهنـــة أو تجارة غير ممنوعة، وكذلك إعفائهم من الضرائب ومن الخضـــوع لســـلطتى التشريع والقضاء المحليين[2] ومع توالى الســـنين وازديـــاد ضعـــف الدولـــة

---

[1] صبحى المحمصانـــى: الأوضاع التشريعية، ص ١٧٦. د. محمد عبـــد الجـــواد: ملكيـــة الأراضى فى ليبيا، ص ٢٨٠. د. خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ١، ص ١٦.

[2] د. محمود السقا: تاريخ القانون المصرى من العصـــر الفرعونـــى حتـــى نهايـــة العصـــر الإسلامـــى، مكتبة القاهرة الحديثة، د.ت. ص ٣٨٨. صالح رمضان: دراسات عن الحياة =

العثمانيـــة مقابل تغلغل النفوذ الأجنبى فى ولاياتها انقلبت هـــذه المنحة إلـــى حق مكتسب للأجانب الذين تمادوا إلى حد إضافة حقـــوق أخـــرى جديـــدة لا تتضمنها الامتيازات وتجاهـل واجبات تتضمنـــها هــــذه الامتيـــازات[١]. وترتب على إعفائهم من الخضوع لسلطتى التشريع والقضـــــاء المحلييــن، إنشاء المحاكم القنصلية والمختلطة فى ولايات الدولة العثمانيــــة ليتقـــاضوا أمامها، أى يخضعون داخل الدولة العثمانية لقضائهم وتشريعاتهـــم سواء فـــى معاملاتهم أو فى جرائمهم[٢]، ولذلك بـــدأت الدولة العثمانية فى النقـــل عـــن القوانين الأجنبية، لا سيما القوانين الفرنسية.

ففى مجال القانون العام: صـــدر التشريـــــع العثمـــانى الأول عـــن السلطان محمد الفاتح، حوالـــى عام ١٤٥٥م، وهو عبـــارة عـــن قانونامـــة، يتضمن تنظيما للإدارة وأحكاما متعلقة بالعقوبات، ورغم أنـــه يســـتعير مـــن الشريعة الإسلامية بعض القواعد الأساسية، إلا أنه قد ابتعد عنها، فى نفـــس الوقت، فقد أهدر الحدود تماما، فمثلا، فى جريمة السرقة، لا يقـــام الحـــد إلا عند سرقة الخيل، وحتى فى هذه الحالة قد يكون الحد بقطع اليد، وقد يكـــون بتغريـــم الجانى. وفى جريمة الزنا - بعد ثبوتها وفقـــا لأحكـــام الشـــريعة الإسلامية - عقوبتها الغرامة، كما تختلف الغرامة تبعا لما إذا كـــان الزانـــى متزوجا أو غير متزوج. وفى جريمة السكر، عقوبتها التعزيـــر، ولا يـــترك لتقدير القاضى، ولكنه عبارة عن ضرب بالعصا وغرامة مالية[٣].

= الاجتماعية فى مصر فى عصر الخديوى إسماعيل، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعـــة القاهرة، ١٩٦٥، ص ٧٢ وما بعدها.

(١) عزيز خانكى: فوضى القضاء والتشريع فى مصر، بحث بمجلة المحامـــاة، ع ٥، س ١١، ١٩٣١، ص ٤٧٣.

(٢) كان من المفترض بالنسبة لهؤلاء الأجانب باعتبارهم مستأمنين أن تطبـــق عليـــهم أحكـــام الشريعة الإسلامية لتواجدهم فى دار الإسلام، وذلك تطبيقا لمبدأ الإقليميـــة المعـــروف فـــى الشريعـــة الإسلامية والذى بمقتضاه تطبق أحكامها على كافة المقيمين علـــى أرضـــها دون اعتبار لجنسياتهم أو ديانتهم.

(٣) يوســـف شاخت: فـــى تاريخ الفقه الإســـلامى، ص ٥٦٦، وذكـــره، د. شـــفيق شـــحاته: الاتجاهـــات التشريعيـــة فـــى قوانين البلاد العربية، المرجع الســـابق، ص ١٥ - ١٦. =

وفى سنة ١٨٤٠م، صدر قانون العقوبات العثمانى، وهو أول تقنين كامل فى بلد إسلامى يستمد أحكامه من مصادر أجنبية، فقد نقل الكثير عن القانون الجنائى الفرنسى الصادر ١٨١٠م، غير أن هذا التقنين العثمانى، لم يقطع الصلة تماما بالشريعة الإسلامية[1].

سنة ١٨٥١م صدر قانون جنائى آخر شمل بعض أحكام الشريعة الإسلامية[2].

سنة ١٨٥٨م، صدر قانون جنائى أيضا مقتبس عن القانون الفرنسى، وإن كان للشريعة الإسلامية أثر فيه، فتنص المادة الأولى منه على أن: "للحكومة أن تعاقب على الجرائم التى تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التى تحصل ضد الحكومة مباشرة، وبناء على ذلك قد تعينت فى هذا القانون درجات العقوبة التى لأولياء الأمر شرعا تقريرها، وهذا بدون الإخلال فى أى حال من الأحوال بالحقوق التى لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء"[3]. وقد صدرت له ملاحق ثلاثة ما بين أعوام ١٩١٠ و ١٩١٥ وهى مأخوذة عن القوانين الأجنبية أيضا لا سيما القانون الإيطالى[4].

سنة ١٨٦١م، صدر قانون للإجراءات الجنائية مقتبس عن قانون الإجراءات الفرنسى الصادر فى عام ١٨٠٨م.

فى مجال القانون الخاص :

سنة ١٨٥٠م صدر قانون التجارة العثمانى الأول، وهو منقول عن القانون التجارى الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ م. لكن أحكامه لم تكن

= د. محمد عبد الجواد: ملكية الأراضى فى ليبيا، المرجع السابق، ص ١٠٠. صبحى المحمصانى: فلسفة التشريع فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٨٤.

(١) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٢١. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٣) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٢١، ص ٣٨ – ٣٩.

(٤) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ١٧٦.

تعارض الشرع بوجه عام[١] وفى سنة ١٨٦٠ أضيف له ملحق يتضمن تنظيما لإجراءات البروتستو التى تتبع عند عدم الوفاء بما اشتملت عليه الورقة التجارية من التزامات وغيرها[٢].

سنة ١٨٦٣م، صدر قانون التجارة البحرية العثمانى، مقتبسا فى جملته عن القانون الفرنسى مع بعض اقتباسات عن القانونين الهولندى والبرتغالى وغيرها، والجدير بالذكر أن هذا القانون، هو أول قانون يصدر فى بلد إسلامى يتضمن نصا يشير إلى الفوائد، فأجازها فى نطاق الأعمال التجارية[٣].

سنة ١٨٧٩م، صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهو فى أساسه منقول عن القانون الفرنسى[٤].

سنة ١٨٨٠م، صدر قانون الإجراءات فى المسائل المدنية والتجارية مقتبسا عن قانون المرافعات الفرنسى. إذ أدخل المشرع العثمانى فى هذا القانون بعض قواعد موضوعية منقولة عن القانون المدنى الفرنسى (كالمادة ٦٤ الخاصة بتقرير مبدأ حرية التعاقد)، مما أدى إلى تعطيل الكثير من أحكام مجلة الأحكام العدلية[٥].

أى هيمن التشريع الغربى على النظم القانونية للخلافة العثمانية، هذا بالإضافة إلى أعمال وإجراءات أخرى كانت هى أيضا مواصلة لاتجاه العلمنة، ومن ذلك:

---

(١) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ١٧٥.

(٢) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٢١.

(٣) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٢٢. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ١٧٦. وفلسفة التشريع فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٤) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ١٧٦.

(٥) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٢٢.

في عام ١٨٥٦م، صدر خط همايوني عن السلطان العثماني، نص على:- تقرير مبدأ المساواة بين كافة رعية الدولة العثمانية في أي دين ومذهب بدون استثناء.

- إقرار واستمرار كافة الامتيازات والمعافيات الروحانية الممنوحة من قبل سلاطين آل عثمان إلى طائفة المسيحيين أو غيرهم من الطوائف غير المسلمة من أفراد الرعية.

- منح الأجانب حق تملك العقارات في الولايات العثمانية[١]، كما منح هذا الحق - تملك العقارات - أيضا بمقتضى قانون ١٦ يونيه ١٨٦٧م الذي أباح للأجانب تملك الأطيان والعقارات في الدولة العثمانية ما عدا بلاد اليمن والحجاز[٢].

- في عام ١٨٦٠م، أنشأت الخلافة العثمانية محاكم نظامية قامت جنبا إلى جنب مع المحاكم الشرعية، فاستمرت المحاكم الشرعية، ولكن اقتصر اختصاصها على مسائل الأحوال الشخصية التي ظلت خاضعة للشريعة الإسلامية، أما المحاكم النظامية فقد عين لها قضاة قادرون على تطبيق القوانين المنقولة عن القوانين الأوربية. وبذلك وجد نظام ازدواج المحاكم في البلاد الإسلامية لأول مرة في التاريخ، وظل ذلك في كثير من البلاد الإسلامية حتى وقت قريب[٣].

---

(١) بنود الفرمان العالي الموشح بالخط الهمايوني الذي صدر في فبراير ١٨٥٦م، د. أنطون صفير: محيط الشرائع، مجلد ٣، (ص - ل)، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ١٩٥٣، ص ٢٨٥٣ وما بعدها.

(٢) عزيز خانكي: فوضى القضاء والتشريع في مصر، المرجع السابق، ص ٤٧١.

(٣) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٢٢. د. محمد عبد الجواد: ملكية الأراضي في ليبيا، المرجع السابق، ص ١٠١ - ١٠٣. طارق البشري: الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٤.

ولم ينج من هذا التيار الأوربى، سوى نظام المعاملات المدنية والذى خضع لمجلة الأحكام العدلية، وكذلك، ما تعلق بمجال الأحوال الشخصية على ما سنرى فيما بعد، من جهة أخرى، اشتركت القوى الغربية فيما يسمى بحركة الاتحاديين السرية لإسقاط حكم "السلطان عبد الحميد"، وتقويض وحدة المسلمين المتمثلة فى الخلافة الإسلامية، والدعوة لارتداء الزى الغربى العلمانى، والتمسك بالقومية التركية فى مواجهة الخلافة الإسلامية، حتى كان لها ذلك، وتولت هذه الحركة السلطة فى تركيا.

وتمت مرحلة العلمنة لتركيا، بتولى السلطان "مصطفى كمال أتاتورك" والذى أعلن فى عام ١٩٢٢، أنه يمكن فصل السلطة عن الخلافة، وأن مجلس الأمة التركى يستطيع أن يمثل الحاكمية والسلطنة، وبذلك تعود السلطة للأمة، كما أعلن أن الدين المتعلق بالضمير شيء والشريعة التى تريد أن يتجمد المجتمع وأمور الدنيا عند القرن السابع الميلادى شيء آخر، وانتهى الأمر بصدور ثلاثة قوانين عام ١٩٢٤م، تنص على، إلغاء الخلافة، وطرد الخليفة وأسرته من البلاد، وإلغاء وزارتى الأوقاف والشرعية، وإلحاق جميع المؤسسات العلمية والدينية بوزارة المعارف[1]، كما ألغى منصب شيخ الإسلام، والمحاكم الشرعية، وتبع ذلك، ترجمة القرآن الكريم

---

(1) د. يحيى هاشم: حقيقة العلمانية، المرجع السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها. طارق البشرى: الحوار الإسلامى العلمانى، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٦ وما بعدها. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ١٩٩. محمد الخير عبد القادر: نكبة الأمة العربية بسقوط الخلافة العثمانية، دراسة للقضية العربية فى خمسين عاما (١٨٧٥ - ١٩٢٥)، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص ١٥ - ١٦، ص ٣٥، ص ٦٢ وما بعدها. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها. وتشريعات البلاد العربية بين القوانين الغربية والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٦ - ٧. والتطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها. فهمى هويدى: تزييف الوعى، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٣٠.

إلى اللغة التركية، وتبنى الحروف اللاتينية بدلا من العربية، كما استعيض عن القانون الإسلامى (مجلة الأحكام العدلية) بالقانون المدنى السويسرى الذى نقل عام ١٩٢٦م، بلا أدنى تعديل، ثم نقل قانون أصول المحاكمات المدنية لمقاطعة "نويشاتل السويسرية"، وقانون العقوبات الإيطالى، وقانون التجارة الألمانى وغيرها[١]. كما ألغى القانون الصادر فى التاسع من أبريل ١٩٢٨، ما كان واردا بالدستور التركى من أن الإسلام دين الدولة[٢] أى أعلن فصل الدين عن الدولة، وبذلك ألغيت الخلافة الإسلامية من العالم الإسلامى وسقطت تركيا فى مصيدة العلمانية الغربية، وهو ما نص عليه دستورها الصادر فى ٩ يوليو ١٩٦١م، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "الجمهورية التركية دولة قومية، ديمقراطية، علمانية، واجتماعية تستند على حقوق الإنسان وعلى المبادئ المنصوص عنها فى المقدمة"[٣]. كما نصت المادة السابعة والسبعين منه على أن: "يؤدى أعضاء المجلس الوطنى الكبير عند مباشرتهم لمهمتهم اليمين التالية: "أقسم بشرفى أن أحافظ على استقلال الدولة وسلامة الوطن والأمة، وأن أظل مخلصا لها دون قيد أو شرط ولمبادئ الجمهورية الديمقراطية العلمانية . . ."[٤].

وهو ما أكده دستورها الحالى الصادر بالقانون رقم ٢٧٠٩ فى ٧ نوفمبر ١٩٨٢، والمعدل بالقانون رقم ٣٣٦١ فى ١٧ مايو ١٩٨٧، وذلك فى المادة الثانية منه[٥].

---

(١) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ١٩٩. وفلسفة التشريع فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٩٥ – ٩٦.

(٢) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ١٩٩. فهمى هويدى: تزييف الوعى، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٣) مادة (٢)، من دستور الجمهورية التركية، الصادر فى ٩ يوليو ١٩٦١.

(٤) مادة (٧٧) من دستور الجمهورية التركية، الصادر فى ٩ يوليو ١٩٦١.

(٥) المادة الثانية من دستور تركيا الحالى:

The Republic of Turkey is ademocratic secular and Social state ...".

كما ألزم الدستور رئيس الجمهورية التركية بأداء قسم مضمونه أن يقسم "بشرفه وأمانته" أن يحافظ على .... ومبادئ وإصلاحات أتاتورك ومبادئ الجمهورية العلمانية ..."[1].

مصر:

وقد تسللت إليها العلمانية مع بداية الغزو الأوربى لها فى القرن الثامن عشر، والذى بدأ بحملة نابليون Nopoléon Bonapart (١٧٦٩ - ١٨٢١م) عام ١٧٩٨م، واستعراضهم لمظاهر الحضارة الغربية أمام المصريين، ولفت انتباههم لما هم عليه من ركود وتخلف تحت حكم المماليك فى مقابل الحكم الديمقراطى الغربى، ولأهمية العلوم الحديثة، وأدخلت فى مصر لأول مرة فن الطباعة، كما أدخلت أيضا فن الصحافة وأعادت إلى الأذهان مبادئ الحرية والعدالة والمساواة[2]. ومنذ البداية، حاول نابليون إحداث تغيير فى النظام القضائى القائم فى مصر "القضاء الشرعى" فشرع فى إنشاء هيئة قضائية تسمى "محكمة القضايا" واختار لها اثنى عشر تاجرا نصفهم من المسلمين، والنصف الآخر من الأقباط، وجعل رآستها لقبطى أيضا، وأسند لهذه المحكمة النظر فى أمور التجارة والمواريث التى كانت تختص بنظرها المحاكم الشرعية من قبل[3]، كما عرض نابليون فكرة إحداث تغييرات على التشريع القائم فى البلاد - التشريع الإسلامى - على ممثلى الشعب المصرى من العلماء والفقهاء والأعيان، فما كان من هؤلاء إلا أن رفضوا هذه المحاولة وتمسكوا بأحكام

---

(١) المادة (١٠٣) من دستور تركيا الحالى ١٩٨٢م:

"In may Capacity as president of the Republic I swear up on my Honour and integrity ... to safeguard ... the principles and reforms of Ataturk and the Principles of the Secular Republic ..."

The Constitution of the Republic of Turky Law No. 2709 of 7 November As Amended to Law. No, 3361, of 17 May 1987.

(٢) د. فتحى المرصفاوى: القانون المصرى فى العصر الحديث، مرحلة التحول، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ١٠١ - ١٠٦، ص ١٢٩.

(٣) جمعة عبد الحميد على سعودى: القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٩٢.

الشريعة الإسلامية. وبعد مقتل القائد الفرنسى "كليبر" ١٨٠٠م رتب "مينـــو" قضاء الطوائف، فأنشأ محكمة لكل طائفة مـــن طوائـــف الـــروم واليـــهود وغيرها، وتولى رآسة هذه المحاكم الملية كبير كل طائفة، واختصـــت بنظـــر المسائل المدنية التى كانت تثور بين أفراد الطائفـــة الواحـــدة[١]. أى بـــدأت الموجة العلمانية فى مصر كما قلنا، مع بداية الاحتـــلال الأجنبـــى ثـــم أخـــذ بناصيتها حاكمها محمد على (١٧٦٩ - ١٨٤٩م) باسم الإصلاحات الداخليـــة للبلاد، وسلك لذلك طريقين:

أولهما: اتخاذ موقف مضاد لرجال الدين فى مصـــر، فنفـــى علمـــاء الأزهر وصادر أملاكهم، وانتزع من الأزهر اختصاصـــه بتدريـــس العلـــوم الحديثة لتقوم به المدارس والمؤسسات التعليمية الحديثة، وقصر اختصاصـــه على علوم الدين فقط، بعد أن كان يجمع بين العلوم الدينية والدنيويـــة قرونـــا طويلة، ليعد محمد على أول من فصل بين علوم الدين وغيرها، أى أول مـــن فصل الدين عن شئون الحياة بإبعاد الأزهر عن تأثيره فـــى نواحـــى الحيـــاة المختلفة.

ورغم أن المعاملات المدنية أيام محمد على كانت خاضعـــة لأحكـــام الشريعة الإسلامية ويحكم فيها وفقا للمذهب الحنفـــى مـــع مراعـــاة العـــرف والعادة[٢]، فقد أصـــدر عام ١٨٣٠م قانونا يعرف "بقـــانون الفـــلاح" ليحكـــم الريف المصرى، واعتبر البعض هذا القانون أول ابتعاد رسمى عن تطبيـــق الشريعة الإسلامية فى مصر الحديثة، فكان من ثم بمثابـــة تحـــول وانقـــلاب خطير فى مستقبل البلاد بعد ذلك[٣]، وذلك مع ملاحظة أن هذا القـــانون قـــد

---

(١) جمعة سعودى: القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، ص ٩٣.

(٢) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٣) د. فتحى المرصفاوى: القانون المصرى فى العصر الحديث، المرجع السابق، ص ٢٠٥ - ٢٢٢. أحمد حسين: موسوعة تاريخ مصر، مطبوعات الشعب، د.ت.، مجلـــد ٣، ص ٩٧٤ - ٩٨٦. زكريا فايد: العلمانية، المرجع الســـابق، ص ١٠٤ - ١٠٥، ص ١١٦ - ١١٧. طارق البشرى: الحوار الإسلامى العلمانى، ص ١٦. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٢٣.

أحال صراحة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالجرائم التى تقع على العرض[١].

ثانيهما: إرسال البعثات العلمية وجلب المهارات الفنية والعلمية للاستعانة بها فى تنمية وتطوير كافة مرافق الدولة آنذاك، فمع هذه البعثات المرسلة وبتلك المهارات القادمة تسربت الأفكار العلمانية الغربية، إذ قام أعضاء هذه البعثات بنشر كتب يصفون بها الحياة الغربية ويروجون لأفكار الفلاسفة والأدباء والكتاب هناك، كفولتير Voltaire (١٦٩٤ - ١٧٧٨) وروسو Jean Jacques Rousseau (١٧١٢ - ١٧٧٨) ومونتسكيو Montesquieu (١٦٨٩ - ١٧٥٥)، وبدأت هذه الأفكار التى تحل العقل محل الدين فى تنظيم المجتمع تتسرب إلى أذهان الأفراد، وروج لها مؤيدوها من المصريين المبعوثين، أمثال، رفاعة الطهطاوى (١٨٠١ - ١٨٧٣) الذى عاد من بعثته فى فرنسا متحمسا لفكرة القومية ومعجبا بالأفكار والعادات الغربية، ومشيدا بالقانون الفرنسى، فقام بترجمة بعضه فى كتاب (تخليص الإبريز فى تلخيص باريز).

كما انفتحت السوق المصرية أمام التجار الأجانب بعد معاهدة لندن ١٨٤٠م، فدخل المرابون ومروجو البضائع، وتواتروا من كافة الجنسيات بعد ما حصلوا عليه من امتيازات أجنبية على أرض الدولة العثمانية فى عهد "السلطان سليمان القانونى" ١٥٣٥م، والتى بمقتضاها تمتع الأجانب بامتيازات عديدة وحصلوا على كثير من الحقوق وأعفوا من الكثير من الواجبات، وقد خضعت لها مصر باعتبارها ولاية عثمانية، وسار خلفاء محمد على من بعده على نفس النهج، بالفصل بين الدين وشئون الحياة كالغرب، بل إنهم قد بالغوا فى هذا الطريق وارتموا فى أحضان الدول الأوربية يستعينون بخبراتها فى الإصلاح والتطوير، وينشئون المدارس على طرازها ويقتبسون قوانينها، فمثلا، فى عام ١٨٥٥م أصدر "الخديوى سعيد" قانونا للعقوبات، باسم "قانون الجزاء" مقتبسا عن القانون الجنائى العثمانى

---

[١] شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٢٤.

١٨٥١م، ومازجا بين أحكام الشريعة الإسلامية والعرف المحلى، فأضاف عقوبات وضعية إلى العقوبات المقررة بالشريعة لبعض الجرائم التى أحيل فيها إلى أحكام الشرع، كما تفاوتت فيه العقوبات تبعا لما إذا كان الجانى من عامة الناس أو من خاصتهم[١]. كما صدرت فى عهده (لائحة الأربعين بندا ١٨٥٦م)، وقضت بتطبيق قانون التجارة العثمانى ١٨٥٠م، عند نظر الدعاوى أمام المجالس التجارية، كما قضت بأن قانون التجارة الفرنسى يكون واجب التطبيق إذا خلا القانون العثمانى من النص فى شأن من شئون التجارة[٢]، كذلك أمر الخديوى إسماعيل بترجمة مجموعات القوانين الفرنسية وطبعت ما بين عامى (١٨٦٦ و ١٨٦٨م) بقلم الترجمة تحت اسم "القوانين المدنية والدوائر البلدية والمحاكمات والمرافعات والحدود والجنايات". وطغى أسلوب الحياة الاجتماعية الأوربية على الحياة المصرية الوطنية فى وسائل العيش والمسكن، وعادات الحياة، فظهرت الملاهى والمراقص وانتشرت حفلات الرقص والشراب فى قصور الحكام الذين لجأوا على أثر ذلك إلى الدخول فى حلبة القروض من الدول الأجنبية، فلجأوا للاستدانة منها، ووقعوا تحت براثن تدخلاتها وهى تحاول الحفاظ على مصالحها، بفرض توجيهاتها، مع استنادها للامتيازات الأجنبية التى تتمتع بها[٣]، والتى أسفرت عن إنشاء ما عرف بالمحاكم المختلطة Tribunaux

---

[١] د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٢٥ - ٢٦.

[٢] د. شفيق شحاته، الاتجاهات التشريعية، ص ٢٦ - ٢٧.

[٣] د. عبد الرزاق السنهورى: وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى وعلى أى أساس يكون هذا التنقيح، بمناسبة العيد الخمسيني للمحاكم الأهلية، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، مجموعة مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ج ١، ص ٥١. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى البلاد العربية، الماضى والحاضر والمستقبل، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، مجموعة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى، بمناسبة مرور أربعين عاما على صدور التقنين المدنى المصرى، ١٩٨٨، ص ٢٠٠ - ٢٠١. طارق البشرى: الوضع القانونى المعاصر، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها. والحوار الإسلامى العلمانى، المرجع

١٨٧٥ Mixtesم، وبلغ عددها سبع عشرة محكمة، مثـــل الأجـــانب أغلـــب قضاتها، واعتمدت قانون نابليون شريعة تقضي بها فيما يرفـــع إليــها مــن منازعات الأجانب أو التي يكون أحد طرفيها أجنبيا، ومثلت آنذاك متكأ قويـــا للاستعمار الأوربي، واستمرت قائمة إلى أن تم الاتفاق على إلغاء الامتيـــازات الأجنبية في مؤتمر مونترو في الثامن من شهر مايو ١٩٣٧م، وانتهى أمرهـــا من مصر في أكتوبر ١٩٤٩م[١].

ثم نشـــأ القضاء الأهلي والمحاكم الأهليـــة ١٨٨٣م، والتـــي كـــانت تقنيناتها هي نفس تقنينات المحاكم المختلطة بعـــد تعريبـــها، فيمـــا يتعلـــق بأحكام، المدني والتجاري والبحري والعقوبات والمرافعـــات، والإجـــراءات الجنائية، وقد ظهرت كفاءة هذه المحـــاكم لدرجـــة أدت إلـــى انحصـــار دور المحاكم الشرعية وقصره على مجال الأحوال الشخصية بالنظر لمـــا كـــانت تعيشه مصر من فوضى تشريعية وقضائية في الفترة السابقة على إنشـــائها[٢]، وبذلك انقطعت الصلة فـــي الجملـــة بيـــن الشـــريعة الإســـلامية والقوانيـــن المطبقة[٣].

السابق، ص ١٤ وما بعدها. د. صالح رمضان: الحياة الاجتماعية في مصر فـــي عصـــر إسماعيل من ١٨٦٣ - ١٨٧٩، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٧٩ وما بعدها.

(١) د. عبد الـــرزاق السنهوري: وجوب تنقيح القانون المدني المصري، المرجع الســـابق، ص ٥١ وما بعدها. د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص ٢٠٠ - ٢٠١. د. حسن الأشموني، محمد عبد الكريم: مرجع القضاء فـــي تشـــريعات الأحوال الشخصية للأجانب، الكتاب الأول، التشريع الفرنسي فـــي الأشـــخاص، دار النشـــر للجامعات المصرية، ١٩٥٠، ص ي وما بعدها من المقدمة، ص ١ وما بعدها.

(٢) عزيز خانكي: فوضى القضاء والتشريع في مصر، المرجع السابق، ص ٤٦٩ وما بعدها.

(٣) د. السنهوري: وجوب تنقيح القانون المدني، المرجع الســـابق، ص ٥١ ومـــا بعدهـــا. د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجـــع الســـابق، ص ٢٠٠ - ٢٠١. طارق البشري: الحوار الإسلامي العلمـــاني، ص ١٠ - ٢٠. والوضـــع القـــانوني المعاصر، المرجع السابق، ص ١٦. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٣٧. د. فتحي المرصفاوي: القانون المصري في العصر الحديـــث، ص ١٠٧ - ١٠٨. عزيـــز خـــانكي:

ثم وقعت مصر مرة أخرى تحت وطأة الاحتلال الإنجليزى عام ١٨٨٢م واستتبع ذلك سيطرة النفوذ الأجنبى على شئون البلاد بتوليهم للعديد من المناصب الهامة فيها، وزيادة عدد المدارس الأوربية، وزحفت الحياة الأوربية الغربية إلى المجتمع المصرى فى معظم المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

وعلى أثر الرغبة فى اللحاق بالحضارة الغربية فى قفزتها الحضارية السريعة والمدهشة على أثر تخلصها من قيود السيطرة الدينية، ظهر اتجاه موطنه الأساسى مصر، وأنصاره من المسلمين مهمته التوفيق بين الأصالة متمثلة فى التراث الثقافى الدينى والمعاصرة متمثلة فى المدنية الغربية، وذلك بالتوسع فى تفسير الإسلام وتطويع قواعد مصادره لاستيعاب ما تمليه تطورات العصر وضرورات الحياة، وسمى هذا الاتجاه "بحركة الإصلاح الدينى" ولكن، ومع تزايد عدد المتخرجين من المؤسسات التعليمية، ذات الطابع العلمانى، وسيطرة الاحتلال على معظم الدول العربية، وولع هذه الدول بتقليده وتبنى أفكاره ونمط حضارته الغربية، واقتناع الشعوب بأن الإصلاح يكون بالفكر لا بالثورة، بالإضافة إلى هجرة أصحاب التيار العلمانى الشاميين إلى مصر بمساعدة الدول الأجنبية لهم، بغرض علمنة الفكر العربى باعتبار مصر حينذاك مركز الإشعاع الفكرى والحضارى فى العالم العربى. أدت هذه العوامل إلى ظهور ميل علمانى لدى "حركة الإصلاح الدينى" وخلق تيار إسلامى علمانى الملامح، خرج عن دوره فى التوفيق بين الأصالة والمعاصرة إلى الادعاء بأن الإسلام يتوافق مع ما تأتى به الحضارة الحديثة، ومحاولة إيجاد سند للآراء العلمانية التى يرغب هذا الاتجاه فى اقتباسها من الحضارة الغربية، وبفضل هذا الاتجاه بدأ اعتناق الأفكار العلمانية الغربية[1].

فوضى القضاء والتشريع فى مصر، ص ٤٧٣. د. صالح رمضان: الحياة الاجتماعية فى = = مصر فى عصر إسماعيل، ص ١٠٣ وما بعدها. أحمد حسين: موسوعة تاريخ مصر، مجلد ٣، ص ٩٨٨ وما بعدها. يحيى هاشم: حقيقة العلمانية، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(١) زكريا فايد: العلمانية، المرجع السابق، ص ٩٧ - ١٠٢.

كما ظهرت مجموعة من المفكرين الذين تأثروا بالفكر الغربي وتحمسوا للدعوة له بدعوى الإصلاح باعتباره مثالا للتقدم والرقي، تطبيقا لمقولة ابن خلدون: "إن المغلوب مولع بتقليد الغالب" ومن أمثال هؤلاء، رفاعة الطهطاوى، كما ذكرنا، وتبعه على مبارك (١٨٢٣ - ١٨٩٣م)، ونجيب حداد (١٨٦٧ - ١٨٩٩م)، وجمال الدين الأفغانى (١٨٣٩ - ١٨٩٧م)، ومحمد عبده (١٨٤٥ - ١٩٠٥م)، وقاسم أمين (١٨٦٥ - ١٩٠٨م)، الذى نادى بتحرير المرأة وطالب بتعليمها وسفورها وخروجها فى كتابيه "تحرير المرأة" و "المرأة الجديدة"، وأحمد لطفى السيد (١٨٧٢ - ١٩٦٣م)، الذى رأى أن المصريين يجب أن يطوروا أنفسهم بمساعدة الأوربيين،

وشغل المجتمع آنذاك بأفكار غربية وقضايا ثقافية وفكرية، كفكرة تحرير المرأة والقومية، التى تحمس لها وأعجب بها المفكرون والقواد القادمون من أوربا، وتسربت المناهج الغربية العلمانية لمختلف نواحى المجتمع، كالتعليم والقانون، والكتابات المختلفة للكتاب،

كذلك قام من يدعو للعلمانية ويناصرها صراحة، من أمثال، طه حسين (١٨٨٩ - ١٩٧٣م)، وعلى عبد الرازق، وإسماعيل مظهر، وعبد القادر حمزة (١٨٨٨ - ١٩٤١م)، ومحمود عزمى (١٨٨٩ - ١٩٥٤م)[١]، وانتهى الأمر بانتصار الاتجاه العلمانى ووصلت النهضة العربية إلى شبه العلمنة الكاملة التى ظهر صداها فى مصر بصدور دستور ١٩٢٣م نقلا عن الدستور البلجيكى[٢].

---

(١) زكريا فايد: العلمانية، ص ١٠٤ وما بعدها، د، يحيى هاشم: حقيقة العلمانية، ص ٢٩٦ وما بعدها، طارق البشرى: الحوار الإسلامى العلمانى، ص ٢٤ وما بعدها، د، فتحى المرصفاوى: القانون المصرى فى العصر الحديث، ص ٢١٥ وما بعدها، أحمد حسين: موسوعة تاريخ مصر، مجلد ٣، ص ٩٨٨ وما بعدها،

(٢) د، محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٣. زكريا فايد: العلمانية، المرجع السابق، ص ٩٧ - ١٠٢.

السودان :

وقعت تحت سيطرة الاحتلال الإنجليزى، وطبقت فيه إنجلترا القوانين الإنجليزية[١] بعد إعادة فتحه عام ١٨٩٩م ولم يستثن من ذلك إلا مسائل الأحوال الشخصية التى خضعت لأحكام الشريعة الإسلامية أمام المحاكم الشرعية[٢].

فقد ورد فى مقدمة المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى السودانى ١٩٧١م: "إن تاريخ السودان منذ أن احتله الاستعمار فى عام ١٨٧٨م ظل يعكس إلى يومنا هذا فى مجال القانون حقيقة مؤلمة، وهى أن القانون الذى يسيطر على مقومات هذا الشعب ويحكم علاقاته الخاصة، قد ظل طوال هذه الحقبة، وحتى بعد استقلال السودان، قانونا إنجليزيا متمثلا فى تشريعات قليلة متفرقة أصلها إنجليزى استوردتها حكومة الإنجليز فى السودان، وأعادت إصدارها منذ تاريخ احتلالها للبلاد فى عام ١٨٩٨م، وهذه التشريعات فى جملتها تكاد تكون منقولة بالحرف الواحد من التشريعات التى أصدرها البرلمان الإنجليزى عبر القرون مستمدا أحكامها من تاريخ الشعب البريطانى ومتجاوبا فيها مع واقع مجتمعه وبيئته ...".

---

(١) الجدير بالذكر أن مصدر القانون الإنجليزى هو القانون العام Comman Law وهو قانون غير مكتوب، ويعتمد أساسا على السوابق القضائية، فكان القاضى السودانى يلتزم فيما يفصل فيه من القضايا بالسوابق القضائية فى إنجلترا. انظر: د. عبد الهادى العطافى: صور من طرق التعبير عن الإرادة فى القانون الإنجليزى والتقنين المدنى السودانى، مجلة القانون والاقتصاد، ع ١، س ٤٤، ١٩٧٤، ص ١٤ – ١٥.

(٢) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠١. وتطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ١٠ – ١١. د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن توحيد القانون المدنى فى الدول العربية، المرجع السابق، ص ٢٨. د. عبد الهادى العطافى: صور من طرق التبعير عن الإرادة فى القانون الإنجليزى والتقنين المدنى السودانى، المرجع السابق، ص ١٢، ١٤. د. محمد عبد الجواد: التنظيم القضائى فى السودان فى عهد الحكم الثنائى وبعد الاستقلال، ١٩٦٩، ص ٤ – ٧. وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٥، ١٨. وبحوث فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٣٣، وهامش ص ٣٩. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة، ص ٢٢. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١، ص ٤٩.

ليبيا :

وقد وقعت فى يد الاحتلال الإيطالى عام ١٩١١م، ولكنه لم يغير قانونها المدنى، بالإضافة إلى ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، والتى خضعت لأحكام الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك[١].

تونس :

ووقعت تحت سيطرة الاحتلال الفرنسى، عام ١٨٨٣م ولذا طبق عليها القانون الفرنسى، فيما عدا ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، والتى ظلت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية[٢].

الجزائر :

ووقعت تحت سلطة الاستعمار الفرنسى عام ١٨٣٠م، حيث بدأ تطبيق القانون الفرنسى بها، باستثناء مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين[٣].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى: القانون المدنى العربي، بحث بمجلة القضاء العراقية، ونشرته مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، ١٩٩٢، سابق الإشارة إليه، ج ١، ص ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ١٩٩. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٣ - ١٤. وبحوث فى الشريعة الإسلامية، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤٩. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٣، ص ٣٩. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، ص ٢٢. د. الكونى على أعبودة: أساسيات القانون الوضعى الليبى، المدخل إلى القانون، (١) المركز القومى للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ٢٢١.

(٢) د. السنهورى: القانون المدنى العربي، المرجع السابق، ص ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ١٩٩. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٤. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٣، ٣٩. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهورى: القانون المدنى العربى، المرجع السابق، ص ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ١٩٩. وتطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ١٠ - ١١. د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن توحيد القانون المدنى =

المغرب :

وقد وقعت تحت سلطتين من الاحتلال:

الاحتلال الفرنسى عام ١٩٠٤م، وطبق القانون الفرنسى فى الجزء الخاضع له،

الاحتلال الأسبانى، وطبق القانون الأسبانى فى الجزء الخاضع له، وذلك إلا ما تعلق بمجال الأحوال الشخصية للمسلمين، والتى صدرت بشأنها مدونة الأحوال الشخصية التى طبقت منذ أول يناير ١٩٥٨م[١].

سوريا :

وقعت أيضا تحت سلطة الاحتلال الفرنسى، وظل العمل بها قائما بمجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بالمعاملات، وذلك باستثناء قانون الملكية، إذ أصدرت السلطة الفرنسية فى عهد الانتداب "قانون الملكية" بالقرار ٣٣٣٩ فى ١٢ من تشرين الثانى ١٩٣٠م، وطبقته فى سوريا ولبنان إلى أن ألغى وأدمجت أحكامه فى القانون المدنى الجديد[٢] بالإضافة إلى ما يتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين والتى خضعت لشريعتهم[٣].

= العربى، المرجع السابق، ص ٢٩. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، ص ١٤. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٣. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة، ص ٢٢. وبحوث فى الشريعة والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤٩.

(١) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ١٩٩. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، ص ١٤ – ١٥. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٣. وبحوث فى الشريعة الإسلامية، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤٩.

(٢) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٢٩٠.

(٣) د. عبد الرزاق السنهورى: القانون المدنى العربى، المرجع السابق، ص ٤٨٢ – ٤٨٩. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٨٢، ٩٦، ٩٨. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٢٩. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، ص ١٣ – ١٥. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٩.

لبنان :

وقد وقعت تحت سلطة الاحتلال الفرنسى كذلك عام ١٩٢٠م وطبق فيها قانون الموجبات والعقود الذى وضع بمعرفة الاستعمار ١٩٣٤م[١].

فلسطين:

وقعت تحت سلطة الاحتلال الإنجليزى ١٩٢٠م، وظلت مجلة الأحكام العدلية نافذة بها إلى جانب خضوع الأحوال الشخصية للمسلمين لحكم شريعتهم، كما طبقت فيها بعض القوانين الإنجليزية[٢] والمعروف أن فلسطين وقعت ولا زالت فريسة حتى الآن للاحتلال الصهيونى.

الأردن :

وقعت تحت سيطرة الاحتلال الإنجليزى وطبقت فيها بعض قوانينه، إلى جانب مجلة الأحكام العدلية والأحوال الشخصية للمسلمين التى ظلت خاضعة لحكم الشريعة الإسلامية[٣].

---

(١) السنهورى: القانون المدنى العربى، ص ٤٨٢، ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠٠. وتطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٠ - ١١. سليمان مرقس: مذكرة بشأن توحيد القانون المدنى فى الدول العربية، ص ٣٠. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، ص ١٣، ١٦. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٢، ٣٩.

(٢) السنهورى: القانون المدنى العربى ٤٨٨ - ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠٠ - ٢٠١. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٣٠٩.

(٣) السنهورى: القانون المدنى العربى، ص ٤٨٨ - ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠٠ - ٢٠١. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٣١٠. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، ص ٣٢. وتشريعات البلاد العربية، ص ١٤ - ١٥. الأسباب الموجبة للائحة القانون المدنى العراقى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠، الحكومة العراقية، وزارة العدلية، ص ٣. مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدنى الكويتى ٦٧ لسنة ١٩٨٠، بقلم سعادة سلمان الدعيج الصباح، ص ٩.

العراق :

وقعت تحت سيطرة الاحتلال الإنجليزى عام ١٩١٧م وظلت على تطبيق مجلة الأحكام العدلية بالإضافة إلى ما يخص الأحوال الشخصية للمسلمين، فإنه قد خضع لشريعتهم. كما طبقت بعض القوانين الإنجليزية أيضا[١].

والخلاصة: أن الإستعمار قد تقاسم دول العالم الإسلامى فيما بينه، وخاصة على أثر الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ - ١٩١٨م) ولم ينج منه سوى دولتى المملكة العربية السعودية واليمن، ولذا ظلتا خاضعتين لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية دونما أثر للقوانين الأجنبية، بالإضافة إلى دول أخرى استمر فيها تطبيق الشريعة الإسلامية حتى الآن كأفغانستان[٢].

---

(١) السنهورى: القانون المدنى العربى، ص ٤٨٨ - ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠١. سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدنى فى الدول العربية، ص ٣٦. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٣٣٢ - ٣٣٣. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، ص ١٣ - ١٤. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤٩. الأسباب الموجبة للائحة القانون المدنى العراقى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠، ص ٢ - ٣.

(٢) د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٠ - ١٢. والشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠٠ - ٢٠١. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، ص ١٣ - ١٥. وبحوث فى الشريعة والقانون، ص ٢٧، ص ٦٧ - ٦٨. وبحوث فى الشريعة والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤٩.

المبحث الثانى

أثر الشريعة الإسلامية فى بعض القوانين المعاصرة

تمهيد وتقسيم :

وقع العالم الإسلامى فريسة للاستعمار الأجنبى الذى اعتبره جزءا من ممتلكاته وأخضعه لسياسته سنوات عديدة كما رأينا. غير أن الدول الإسلامية لم تركن لهذا الاحتلال، فلم تفتأ تناضله وتقاومه، حتى تحررت منه، غير أنه لم يكن تحررا كاملا يشمل كافة الجوانب التى امتدت إليها هذه السلطة، وما زال العالم الإسلامى تعلق به آثار هذه السلطة، فما إن نزح هذا الاستعمار عن البلاد، حتى قامت بإعداد قوانين لها تنظم شئونها، غير أنها قد أبقت على الكثير من القوانين الأجنبية التى فرضها عليها المستعمر، بل وضعت العراقيل والصعوبات أمام عودة تطبيق الشريعة الإسلامية، وظل العالم الإسلامى يخضع لقوانين المستعمر الأجنبى حتى بعد نزوحه باستثناء مجال الأحوال الشخصية. وإن كانت بعض الدول فى العالم الإسلامى قد وضعت تقنينات للفقه الإسلامى أصدرت بعضها فعلا، بالإضافة إلى أن بعض الدول التى تمسكت بالقوانين الأجنبية، وظلت تدين لها بالولاء، لم تجد بدا أحيانا من اللجوء إلى الفقه الإسلامى لتستمد منه بعض أحكامه.

يضاف إلى ذلك، الدول المسلمة التى قدر لها أن تفلت من قبضة الاستعمار ومن ثم من قوانينه، فبقيت قوانينها نموذجا لتطبيق الشريعة الإسلامية، ومن ثم نوضح أثر الشريعة الإسلامية فى كل هذه الحالات فى بعض القوانين المعاصرة، كما أن الإسلام، سبق له أن انتشر فى العديد من دول العالم الأجنبى التى خضعت لسيادته، ومن ثم حكمتها شريعته، وحتى بعد انحسار سلطان الدولة الإسلامية ونزوحها عن الكثير من هذه الدول، ظلت الشريعة الإسلامية ذات أثر واضح فى قوانينها، إما لاعتياد الناس على قواعدها واستقرار معاملاتهم على أساسها، ومن ثم اعتبرت عرفا مثل أحد مصادر قوانين هذه البلاد، أو نظرا لمرونة ودقة قواعدها وصلاحيتها لكل

زمان ومكان، فاستعانت بها بعض هذه الدول الأجنبية فى وضع تشـــريعاتها، ومن ثم ظهر للشريعة الإسلامية أثر فى قوانين هذه الدول، ولتوضيح ذلـــك، نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر الشريعة الإسلامية فى بعض القوانين المعـــاصرة للـــدول العربية.

المطلب الثانى: أثر الشريعة الإسلامية فى بعض القوانين المعـــاصرة للـــدول الأجنبية (دول الشرق الإسلامى والدول الأوربية).

المطلب الأول

أثر الشريعة الإسلامية فى بعض القوانين المعاصرة للدول العربية

أنظمة [1] المملكة العربية السعودية:

ذكرنـــا من قبل، أن المملكة العربية السعودية موطن الوحى، وأنـــه كان يســـودها قديما أعراف وتقاليد، أثر فيها الإسلام بما سبق أن شرحناه من

---

(1) تستعمـــل المملكة العربية السعودية كلمة نظام بدلا من كلمة قانون المتداولة، للدلالة علـــى نفس المعنى. وذلك لسببين: أولا: أن كلمة قانون Kanon يونانية الأصـــل وتعنـــى العصـــا المستقيمة وتستخدم مجازا فى معنى القاعدة والقدوة والمبدأ، ومنها انتقلت إلى اللاتينية Canon ثم إلى اللغة الفرنسية، أى أنهـــا ليست كلمة عربية الأصل. ثانيـــا: أن القوانيـــن الوضعيـــة الأجنبية هى التى استبعـــدت الشريعة الإسلامية من التطبيق فى البـــلاد الإســـلامية وحلـــت محلها، إما بتقليد الدول الإسلاميـــة للمستعمـــر أو بفرضه هو قوانينه علـــى مستعمراتـــــه. هذا وقد استعملت كلمة قانون فى التراث الإسلامى، للدلالة على الأوامر الصادرة من ولـــى الأمـــر لتنظيم الأمور الدنيوية فكانت تطلق منذ القرن السابع الهجرى على القواعـــد التـــى يلتزمهـــا العاملون فى تسيير أمور الدواوين تمييزا لها عـــن الأحكام الشرعية، ومن أمثلـــة ذلك مما ورد فى التراث الإسلامى، ما جاء فى كتاب "الأحكام السلطانية والولايات الدينيـــة"، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى، ص ٣٨: "فإن كان هذا الحد مـــن حقوق الله ... فالأمير أحق باستيفائه من الحاكم لدخوله فى قوانين السياســـة". و ص ٤٠: "فهذه سبع قواعد فى قوانين الشرع يحفظ بها حقوق الإمامة وأحكام الأمة". وما ورد فى =

مبادئ وأحكام كانت أساسا للنظم القانونية الإسلامية الحالية بصفـــة عامـــة، وتعد أنظمة المملكة العربية السعودية نموذجا واضحا لما أضافه الإسلام مـــن أثر فى النظم القانونية، إذ تعد نموذجا للتطبيق الكامل للشريعة الإســـلامية، لا سيما وأنها لم تقع تحت وطـــأة الاحتلال باعتبارها آنـــذاك غـــير ذات قيمـــة بالنسبة له لاتساع صحاريها، ومن ثم لم تنفذ إليها القوانين الأجنبيـــة وظلـــت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

- مقدمة ابن خلدون، لعبد الرحمن محمد بن خلدون، ص ٢٤٣ فى حديثه عن ديوان الأعمـــال والجبايات: "وهى القيام على أعمال الجبايات وحفظ حقوق الدولة فى الدخل والخرج، وإحصاء العساكر وتقدير أرزاقهم وصرف أعطياتهم والرجوع فى ذلك إلـــى القوانين التى يرتبها قومة تلك الأعمال" انظر: د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربيـــة، ص ١٦٣ - ١٦٤. د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى فى المملكة العربية الســـعودية، ص ١١ - ١٤. د. ثروت أنيس الأسيوطى: مبادئ القانون (١) القانون، دار النهضة العربيـــة، ١٩٧٤، ص ٣.

كذلك وقفت المملكة العربية السعودية موقفا مضادا لما يعرف بالتقنين، (وهو جمع القواعد الخاصة بفـــرع من فروع القانون – بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها مـــن غمـــوض – فى مدونة واحدة، ثم إصدارها فى شكل قانون تفرضه الـــدولة عن طريق الهيئة التى تملك سلطة التشريع فيـــها) باعتباره من آثـــار القوانيـــن الغربية التـــى لم تجد لها مكانا فى المملكة السعودية حتى الآن، ولذا، ظلـــت فكرة التقنين فترة طويلة مستبعدة عن مجال العمل بالفقه الإسلامى، غير أنه بعد ذلـــك، بـــدأت المملكـــة العربية السعودية، تأخذ بفكرة التقنين فى كثير من المواضع، بل شملت جميع أوجه نشاط الدولة، يضـــاف إلى ذلك، أن أحد القضاة، وهو القاضى أحمد القارى المكى المتوفى ١٣٥٩هـــ قد قام بتقنين أحكام الفقـــه الإسلامى فى المملكة العربية السعودية فى مجلة عرفت "بمجلة الأحكام الشرعية علـــى المذهـــب الحنبلـــى" صاغ بها موضوعات المعاملات ومسائل القضاء، واشتملت على ألفين وثلاثمائة واثنين وثمـــانين مـــادة فى مقدمة وواحد وعشرين كتابا، فى شكل يماثل القوانين الحديثة، وذلك عام ١٣٤٧هـــ، ١٩٢٧م، ســـار فى وضعها على هدى "مجلة الأحكام العدلية"، وقد طبعت ونشرت فى المملكـــة العربيـــة الســـعودية عـــام (١٤٠١هـــ، ١٩٨١م). انظـــر: د. محمد زكى عبد البر: تقنين الفقـــه الإســـلامى (المبـــدأ والمنـــهج والتطبيق)، إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر، الطبعة الثانيـــة، ١٩٨٦، ص ٢١، ص ٦١ - ٦٢. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة الإســـلامية، ص ٤٣. منـــاع القطان: تاريخ التشريع الإسلامى، مكتبة وهبة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩، ص ٤٢١.

وباعتبارها كانت تخضع للخلافة العثمانية، فقد طبقت فيها القوانين التى تصدرها الخلافة طبقا للشريعة الإسلامية، حتى استقل أحد أجزائها (نجد) عام ١٨٠٣م، ١٢١٨هـ، وزال أثر التشريعات والقوانين العثمانية بالنسبة له[١].

أما الحجاز، فقد ظل خاضعا لقوانين الخلافة العثمانية الصادرة طبقا للشريعة الإسلامية حتى بدأت الخلافة العثمانية فى إصدار القوانين الوضعية المنقولة عن القوانين الأوربية، فأعلن الملك حسين استقلاله "الحجاز" عن الخلافة العثمانية ١٣٣٤هـ[٢]. وقد انتهت فترة جكم الملك حسين وولده على الحجاز باستيلاء السلطان عبد العزيز سلطان نجد على الحجاز عام ١٩٢٤م، وأصبح ملكا على كل من الحجاز ونجد (المملكة النجدية الحجازية)، وفى ١٧ جمادى الأول ١٣٥١هـ صدر أمر ملكى بتحويل مملكة الحجاز ونجد وملحقاتها إلى اسم المملكة العربية السعودية[٣].

وبناء على طلب الملك عبد العزيز، عقد مؤتمر العلماء فى فبراير ١٩٢٧م، شعبان ١٣٤٥هـ، للنظر فى أمر القوانين العثمانية السائدة فى المملكة، فأصدر هذا المؤتمر فتوى جاء فيها "أما القوانين فإن كان موجودا منها شيء فى الحجاز فيزول فورا ولا يحكم إلا بالشرع المطهر"[٤]، أى

---

(١) السنهورى: القانون المدنى العربى، المرجع السابق، ص ٤٨٨ - ٤٨٩. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠٠ - ٢١٣. وتطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ١١ - ١٢. د. عبد المنعم جيرة: نظام القضاء فى المملكة، المرجع السابق، ص ٣١. د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، ص ٣٩ - ٤٠. د. محمد عبد الله الشلتاوى: التطبيق العملى لأحكام الجريمة والعقوبة فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ١٩٩٢، ص ٣٧٦.

(٢) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١/ د. عبد المنعم جيرة: نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية، ص ٣١.

(٣) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، ص ٥٠. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٣٤٤. د. عبد المنعم جيرة: نظام القضاء، المرجع السابق، ص ٣١ - ٣٢.

(٤) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، ص ٤٣. د. عبد المنعم جيرة: نظام القضاء، ص ٣٢.

إسقاط ما يتعارض منها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، لأن الملك عبد العزيز قد أعقب هذا المؤتمر بإصدار إرادة سنية في السابع والعشرين من ذي الحجة ١٣٤٥هـ جاء بها: "إن أحكام القانون العثماني ما زالت جارية إلى الآن، لأننا لم نصدر إرادتنا بإلغائها ووضع حكم جديد مكانها، ولذا نوافق على اقتراحكم بشأن استمرار أحكام ذلك القانون"[١].

أى اعتمدت المملكة، القوانين العثمانية التى صدرت طبقا للشريعة الإسلامية، كما اعتمدت قوانين أخرى للخلافة العثمانية، منقولة عن القوانين الأوربية، لكنها لا تخرج على القواعد العامة فى الفقه الإسلامى كنظام المجلس التجارى ١٣٤٥هـ[٢]، وكنظام العمل والعمال، ١٣٦٦ هـ وهو أيضا لا يخرج على القواعد العامة فى الفقه الإسلامى[٣]. وقد بدأت وظلت الشريعة الإسلامية فى المملكة العربية السعودية هى المصدر الوحيد للأحكام فى جميع القضايا، لأنها مصدر جميع القوانين المختلفة.

ومن أمثلة تلك القوانين: نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى ١٣٧٢هـ، والذى يحدد اختصاصات القضاة بجميع درجاتهم وموظفى المحاكم[٤]، وقد نصت المادة (٥٢) منه على أن: "النظر فى جميع القضايا والمخاصمات والمعاملات وفق أحكام الشريعة الإسلامية ..."، والمادة (١٧٩) منه على أن: "إصدار الصكوك المتعلقة بالإقرارات والعقود وتنظيمها تنظيما شرعيا وفق مذهب الإمام أحمد إلا ما نصت عليه التعليمات والأوامر ..."[٥].

---

(١) ذكره، د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، المرجع السابق، ص ٤٤. د. عبد المنعم جيرة: نظام القضاء، المرجع السابق، ص ٣٢ - ٣٣.

(٢) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، ص ٦٧ - ٦٨ ، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٣) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، ص ١٨٩ وما بعدها. على سالم: القضاء والتشريع فى المملكة العربية السعودية، بحث بمجلة مصر المعاصرة، س ٥٠، ع ٢٩٨، أكتوبر ١٩٥٩، ص ٣٥ - ٣٦.

(٤) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، ص ١٤٢. د. عبد المنعم جيرة: نظام القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٥) على سالم: القضاء والتشريع، المرجع السابق، ص ٢٨.

نظام كتاب العدل[١] ١٣٦٤هـ وتنص المادة (١٩) منه بصدد اشتراط حجية الأوراق التى ينظمها كاتب العدل: "أن يكون جميع ما ذكر من عموم الأوراق وما عطف عليها موافقا للوجه الشرعى طبق المعتمد فى مذهب الإمام أحمد"[٢].

كما أصدر الملك عبد العزيز عدة أنظمة فى المملكة تقضى كلها باعتماد الشريعة الإسلامية مصدرا وحيدا للتشريع واستبعاد ما عداها، ومن هذه الأنظمة:

أمر سلطانى فى ١٢ جمادى الأولى ١٣٤٣هـ بأن الأمر فى البلاد المقدسة شورى بين المسلمين وأن مصدر التشريع والأحكام لا يكون إلا من الكتاب والسنة والفقه، جاء فيه: "إن مصدر التشريع والأحكام لا يكون إلا من كتاب الله، ومما جاء عن رسوله (ص)، أو ما أقره علماء الإسلام الأعلام بطريق القياس، أو أجمعوا عليه مما ليس فى كتاب ولا سنة، فلا يحل فى هذه الديار غير ما أحله الله، ولا يحرم فيها غير ما حرمه الله"[٣].

بلاغ عام بتاريخ ٢٨ ذى الحجة ١٣٤٣هـ، بأن الشريعة الإسلامية هى القانون العام، وأئمة المذاهب الأربعة هم القدوة، جاء فيه: "أن الشريعة الإسلامية هى القانون العام الذى يجرى العمل على وفقه فى البلاد المقدسة، وأن السلف الصالح وأئمة المذاهب الأربعة قدوتنا فى السير على الطريق القويم، وسيكون العلماء المحققون من جميع الأمصار هم المرجع لكل المسائل التى تحتاج إلى تمحيص ونظر ثاقب[٤].

---

(١) نظام كتاب العدل يقارب ما يعرف فى التشريع المصرى بنظام الشهر والتوثيق. على سالم: القضاء والتشريع فى المملكة السعودية، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) على سالم: نظام القضاء والتشريع، المرجع السابق، ص ٢٨. والجدير بالذكر، أن الحكم حسب المعتمد فى مذهب الإمام أحمد ليس التزاما مطلقا، فللقاضى أن يستند فى حكمه إلى غيره من المذاهب إذا رأى أنه الأصلح للقضية المعروضة.

(٣) أشار إليه، د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى، المرجع السابق، ص ٤٥، ص ٧٦.

(٤) أشار إليه، د. محمد عبد الجود: التطور التشريعى، المرجع السابق، ص ٤٦، ص ٧٦ – ٧٧.

بلاغ عن مستقبل الحجاز ١٣٤٤هـ، الحكم للشريعة الإسلامية، وقد جاء في هذا البلاغ تعداد للأسس التي يجب أن يقوم عليها نظام الحكم ومنها: "يجب أن يكون السلطان الأول والمرجع للناس كافة الشريعة الإسلامية المطهرة"[١].

- التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية في ٢٠ صفر ١٣٤٥هـ.
وتعد هذه التعليمات الدستور الذي وضعه "الملك عبد العزيز" يبين سياسته العامة في حكم المملكة، وهي جعل الشريعة الإسلامية أساسا للحكم، فتنص المادة الثانية من هذه التعليمات الأساسية على أن: "الدولة العربية الحجازية دولة ملكية شورية إسلامية ...".

كما تنص المادة الخامسة على أن: "تكون جميع إدارة المملكة الحجازية بيد صاحب الجلالة الملك عبد العزيز، وجلالته مقيد بأحكام الشرع الشريف". والمادة السادسة على: "الأحكام تكون دواما في المملكة الحجازية منطبقة على كتاب الله وسنة رسوله (ص) وما كان عليه الصحابة والسلف الصالح"، أي اجتهاد الفقهاء من الصحابة والتابعين ومؤسسي المذاهب الفقهية بصفة عامة[٢].

قانون تحريم الربا والفائدة: الذي عليه العمل في المملكة السعودية أن كل ربا مهما كانت صورته حرام شرعا ولهذا فإن الفائدة على القروض محرمة، ولا يجوز مطالبة المدين بها قضاء، والتحريم يسري على الفائدة ولو أخفيت تحت ستار ألفاظ أخرى كالعمولة أو مقابل الخدمات[٣].

---

(١) أشار إليه د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعي، المرجع السابق، ص ٤٦، ص ٧٧.

(٢) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعي، المرجع السابق، ص ٤٦، ص ٧٨ - ٨٠، ص ٨٩ وما بعدها.

(٣) علي سالم: القضاء والتشريع، المرجع السابق، ص ٢٩ - ٣٠.

بيوع الغرر: وبيوع الغرر "المخاطرة" منهى عنها كذلك[١].

طرق الإثبات: طرق الإثبات فى المملكة العربية السعودية، البينة على المدعى واليمين على من أنكر، فإذا أنكر المدعى عليه الكتابة العرفية أمام المحاكم السعودية فإن المدعى يجب عليه أن يثبت دعواه بالبينة[٢].

وتوالت الأنظمة التى صدرت فى المملكة العربية السعودية بعد ذلك فى كافة المجالات، وكلها تجعل الشريعة الإسلامية مصدرها الوحيد.

هذا، وقد أصدر "الملك فهد بن عبد العزيز" أمرا ملكيا بالنظام الأساسى للحكم، فى السابع والعشرين من الشهر الثامن ١٤١٢هـ، يواصل نفس النهج، فقد نصت المادة السابعة منه على أن: "يستمد الحكم فى المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

وفى المادة الثامنة منه: "يقوم الحكم فى المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية".

وفى المادة (١٧) منه: "الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية فى الكيان الاقتصادى والاجتماعى وهى حقوق خاصة تؤدى وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية".

وفى المادة (٤٦): "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة فى قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".

وفى المادة (٤٨): "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولى الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

---

(١) على سالم: القضاء والتشريع، ص ٣٠.

(٢) على سالم: القضاء والتشريع، ص ٣٠.

وفى المادة (٥٥): "يقوم الملك بسياسة الأمة سياسة شــــرعية طبقــا لأحكام الإسلام ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية ....".

وفى المادة (٥٧): "أ ..... ب . يعتبر نـــواب رئيـس مجلـس الوزراء والوزراء مسئولين بالتضامن أمام الملـــك عــن تطبيــق الشــريعة الإسلامية والأنظمة والسياسة العامة للدولة".

وفى المادة (٦٧): "تختص الســلطة التنظيميـــة بوضـــع الأنظمـــة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة فى شئون الدولة وفقا لقواعـــد الشريعة الإسلامية وتمارس اختصاصاتها وفقا لهذا النظام".

كما أصدر "الملك فهد بن عبد العزيز" أمرا ملكيـــا بنظـــام مجلـس الشورى فى ٢٧/٨/١٤١٢هـ، نصت المادة الثانية منـــه علـــى أن: "يقــوم مجلس الشورى على الاعتصـــام بحبـل الله والالـتزام بمصـــادر التشــريع الإسلامى ..."[1].

وبذلك تلتزم كل السلطات الحاكمة فى المملكة العربيـــة الســعودية، بتطبيق الشريعة الإسلامية.

والخلاصة، أن الشريعة الإسلامية بدأت وظلت تحكم جميع نواحـــى الحياة فى المملكة العربية السعودية، ومصدرا لجميع الأنظمة التى تصدرهـــا سواء فيما يتعلق بالأنظمـــة الخاصـــة بالمعـــاملات المدنيـــة والتجاريـــة، أو التشريعات الجنائية ومن باب أولى مســـائل الأحـــوال الشخصيـــــة، ســـواء باستمداد هذه الأنظمة مباشرة من أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، أو مـــن مصادر أخرى لا تخرج على أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

قوانين الجمهورية العربية اليمنية:

اليمن دولة إسلامية منذ ظهور الإسلام، ولم تقع اليمن تحـــت ســـلطة الاستعمار الأجنّبى الذى رأى أن احتلالها غير ذات فائدة بالنسبة له لاتســـاع

---

(١) مجلة الوثيقة، ملف خاص عن أنظمة الحكم والمناطق والشورى، شعبان ١٤١٢هـ.

صحاريها ومن ثم ظلت بعيدة عن غزو القوانين الأجنبية، وظلت الشريعة الإسلامية هى القانون الوحيد الذى تسير عليه اليمن فى القديم والحديث[١].

وقد حرصت كافة المواثيق والدساتير اليمنية على تأكيد الهوية الإسلامية لليمن واتباعها لمبادئ الدين الإسلامى وأحكامه، ففى اتفاقية دعان - قرية فى اليمن - بين الأتراك والإمام يحيى، كان من أهم آثارها، تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بدلا من القانون التركى، ففى النص (١٣) من نصوص الاتفاقية، "تؤخذ التكاليف الأميرية بحسب الشرع"[٢].

واستبدل بالقانون التركى الذى كان معمولا به الشريعة الإسلامية.

وفى ميثاق ١٩٤٨ فى اليمن، نص فى أكثر من مادة على وجوب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية.

وفى دستور ١٩٦٣ اليمنى المؤقت، أكد التمسك التام بالدين الإسلامى وأحكام شريعته، فنص فى مقدمته، على أن: "من أهم أهداف الثورة بناء مجتمع تظله شريعة الإسلام"، ، أى أن جميع القوانين يجب أن تستند فى مصدرها إلى الشريعة الإسلامية بمصادرها المعروفة، ومن ثم يقع التزام على عاتق المشرع بأن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند سن القوانين، ويكون القانون غير دستورى إذا ثبتت مخالفته لأحكامها، ويمكن الطعن فى دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا، كما يقع التزام آخر على عاتق القاضى هو التزامه عند تطبيق القانون بتفسيره على ضوء

---

(١) السنهورى: القانون المدنى العربى، ص ٤٨٨. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٠٠ ، ٢١٣. وتطبيق الشريعة، ص ١١ - ١٢. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٣٨٢ - ٣٨٣، ص ٤٦٤. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، ص ١٣. د. مطهر محمد إسماعيل العزى: التطور الدستورى فى الجمهورية العربية اليمنية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٣، ص ١٨٧. د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن توحيد القانون المدنى العربى، ص ٢٧.

(٢) د. مطهر إسماعيل: التطور الدستورى، المرجع السابق، ص ٣٢.

مبادئ الشريعة الإسلامية والاستهداء بشروح فقهاء المسلمين لهذه المبادئ[١]٠

ونصت المادة (١٥٢) من الدستور الدائم ١٩٧٠م على أن: "يجب تقنين أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات بما لا يخالف نصا ولا إجماعا، ويعين القانون هيئة شرعية تتولى ذلك"٠ فصدر القانون رقم (٧) لسنة ١٩٧٥، بإنشاء الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، فنصت المادة الأولى منه على أن: "تنشأ هيئة شرعية تسمى الهيئة العلمية لتقنين الشريعة الإسلامية"٠ ونصت المادة الثانية منه على أن: "تتولى الهيئة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات وفق الأسس الآتية:

أولا: يجب ألا يخالف ما تقره الهيئة ما ورد عليه نص من كتاب أو سنة أو وقع عليه إجماع٠

ثانيا: تعمل اللجنة على الاستمداد من مجموعة المذاهب الاجتهادية والأخذ بأقوى ما فى كل منها والاعتماد على أصول الفقه الإسلامى المجرد وقواعده العامة فى معالجة الأوضاع الفقهية المستجدة"٠

وبناء على ذلك صدر بها القرارات والقوانين الآتية:

فيما يتعلق بالأحوال الشخصية :

قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون الأسرة٠ قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٧٦، بشأن تيسير الزواج٠ قرار مجلس القيادة رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٦ بشأن المواريث الشرعية٠ قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٦ فى شأن الوصية٠

---

[١] د٠ مطهر إسماعيل: التطور الدستورى، المرجع السابق، ص ٢٨٩ - ٢٩٠. د٠ محمد رفعت عبد الوهاب، د٠ عاصم أحمد عجيلة، د٠ مطهر إسماعيل: القانون الدستورى، مع دراسة للنظام الدستورى اليمنى، الطبعة الثانية، ١٩٨٥، ص ٢٣٨.

فيما يتعلق بالقانون المدنى :

صدر أولا الكتابان الأول والثانى من القانون المدنى رقم (١٠)، (١١) لسنة ١٩٧٩. ثم صدر القرار الجمهورى بالقانون رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢ بإصدار القانون المدنى الحالى ويشمل (ألف وثلاثمائة وتسع وتسعين مادة)، مقسمة إلى أربعة كتب مقسم كل منها إلى أقسام.

الكتاب الأول: يتناول الأحكام العامة فى المعاملات، (مواد ١ - ١٣٩).

الكتاب الثانى: خصص للحق والالتزام به، (مصادره - آثاره - انتقاله - انقضاؤه)، (مواد ١٤٠ - ٤٥٧).

الكتاب الثالث: خصص للعقود المسماة، (مواد ٤٥٨ - ١١٦٠).

الكتاب الرابع: يختص بالملكية وما يتفرع عنها[1]، (مواد ١١٦١ - ١٣٩٩).

وهو قانون مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية كما نصت على ذلك المادة الأولى منه: "يسرى هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التى تتناولها نصوصه لفظا ومعنى، فإذا لم يوجد نص فى هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون ...".

ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية فيه، الموضوعات التي تناولها ونظمها طبقا لأحكام هذه الشريعة، ومنها:

حوالة الدين "الحوالة بالمال" كطريقة من طرق انتقال الحق المتعلق بالذمة ونصت عليها المادة (٤٠٢) منه.

---

(١) القانون المدنى اليمنى، الصادر بالقرار الجمهورى، رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢، وزارة الشئون القانونية.

مضى المدة ومرور الزمن كطريقة من طرق انقضاء الحق، ونصت عليه المواد (٤٤٩ - ٤٥٧) منه.

عقد البيع كله كأحد العقود التى تقع على الملكية، ونصت عليه المواد (٣٥٨ - ٥٩١) منه.

عقد السلم كأحد العقود التى تقع على الملكية، ونصت عليه المواد (٥٩٢ - ٥٩٩) منه.

القرض كأحد العقود التى تقع على الملكية، ونصت عليه المواد (٦١٢ - ٦٢٤) منه.

إيجار الأراضى الزراعية كأحد العقود التى ترد على المنفعة ونصت عليه المواد (٧٦٢ - ٧٦٦) منه.

المغارسة والمزارعة والمساقاة كأحد العقود التى ترد على المنفعة ونصت عليها المواد (٧٦٧ - ٧٧٨) منه.

إيجار الوقف كأحد العقود التى ترد على المنفعة ونصت عليه المواد (٧٧٩ - ٧٨٦) منه.

عقد المضاربة كأحد العقود التى ترد على العمل ونصت عليه المواد (٨٤٨ - ٨٨٠) منه.

إحياء الأرض الموات المباحة والتحجر كأحد أسباب كسب الملكية ونصت عليه المواد (١٢٤٩ - ١٢٦١) منه.

اللقطة كأحد أسباب كسب الملكية تدخل ضمن الاستيلاء على منقول لا مالك له، ونصت عليها المواد (١٢٣٨ - ١٢٤٨) منه.

الشفعة كأحد أسباب كسب الملكية أيضا، ونصت عليها المواد (١٢٦٢ - ١٣١٩) منه.

ومن القوانين الأخرى التى أصدرتها الجمهورية اليمنية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا للدستور اليمنى أو التى لا تتعارض مع تلك الأحكام:

القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٦ الخاص بالقانون التجارى اليمنى٠

قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٦ بشأن قانون الإثبات الشرعى٠

قرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٧ بإنشاء وتنظيم النيابة العامة٠

القانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٩ الخاص بقانون الإجراءات الجزائية٠

القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٩ الخاص بقانون السلطة القضائية٠

القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٨٠ الخاص بقانون الأحكام العامة للمخالفات٠

القانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٨١ الخاص بقانون المرافعات[١].

القانون المصرى :

ونوضح أثر الشريعة الإسلامية فيه، كما يلى:

فى مجال الأحوال الشخصية :

وتشمل الأحوال الشخصية ما يتعلق بمسائل نظام الأسرة، كالزواج وما يتعلق به كالمهر والنفقة وغيرها، والطلاق وما يتعلق به كالعدة والنسب والنفقة ومسائل الأهلية، والولاية على المال، والوصاية، والقوامة، والحجر، والمفقود، والغائب، وكذلك مسائل المواريث والوصايا والوقف٠ والأصل فى مسائل الأحوال الشخصية، أنها تخضع بطبيعتها لقانون ديانة الفرد،

---

(١) د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة، ص ٢٤ – ٢٥. د٠ مطهر محمد إسماعيل: التطور الدستورى فى الجمهورية اليمنية، ص ٢٩٠ – ٢٩١.

لصلتها الوثيقة بالدين، غير أن المشرع المصرى قد اختص بعضا منها بتشريعات مدنية موحدة، تطبق على كل الوطنيين بصرف النظر عن ديانتهم مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وهى:

مسائل الأهلية والولاية على المال والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة، وينظمها القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، والمواد (٤٤ - ٤٨) من المجموعة المدنية٠

المسائل المتعلقة بالفقد وأثره "أى أحكام المفقود" وتنص المادة (٣٢) من القانون المدنى المصرى على أن: "يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية"، أى تخضع أحكام المفقود لقواعد القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ مكملة بقواعد الشريعة الإسلامية٠

مسائل المواريث والوصايا والوقف٠ وينظم الميراث بالقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما نصت عليه المادة (٨٧٥) من القانون المدنى: "تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها"٠

كما ينظم الوصية، القانون رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما نصت عليه المادة (٩١٥) من القانون المدنى "تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها"٠

كذلك ينظم الوقف بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦، المعدل بالقانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٥٢ طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويسرى على جميع المصريين بغض النظر عن ديانتهم٠

أما ما خلا ذلك من مسائل الأحوال الشخصية، كالزواج وما يتعلق به، والطلاق وما يتعلق به، فهى تخضع لقانون الديانة، أى بالنسبة للمسلمين تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك بالنسبة لغير المسلمين بشروط

معينة سيأتى الحديث عنها فى الفصل الثانى، وينظمها القوانيـن (٢٥) لسـنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥، والمرسـوم بقـانون (٢٥) لسنة ١٩٢٩ والمعـدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥[1]، وذلـك طبقـا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويغلب عليها فقه المذهب الحنفى. ثم صدر قانون جديد لتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشـخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، ويضـم هـذا القـانون (٨١) مـادة تنتظمها خمسة أبواب بالإضافة إلى مواد الإصدار وهى ست مـواد، وهـو كالتالى:

الباب الأول: أحكام عامة (مواد ١ – ٨) منه.

الباب الثانى: اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية (مواد ٩ – ١٥) منه.

الباب الثالث: رفع الدعوى ونظرها (مواد ١٦ – ٥٢) منه.

الباب الرابع: القرارات والأحكام والطعن عليها (مواد ٥٣ – ٦٥) منه.

الباب الخامس: فى تنفيذ الأحكام والقرارات (مواد ٥٣ – ٦٥) منه[2].

وقد نصت المادة الثالثة من مواد إصداره على أن: "تصدر الأحكـام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لـم يـرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة".

---

(١) د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسـلمين، الكتـاب الأول، "الـزواج"، دار النهضـة العربية، ١٩٧٦، ص ٤ وما بعدها. د. توفيق حسـن فـرج: أحكـام الأحـوال الشخصية لغير المسلمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، د.ت.، ص ٢٦ وما بعدهـا. د. علـى حسين نجيده: أحكام الأسرة فى شرائع المصريين غير المسلمين، دار الفكر العربـى، ١٩٨٨، ص ٩ وما بعدها. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٥. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة، ص ٢٣.

(٢) قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحـوال الشـخصية الصـادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

كما جاء فى تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن هذا القانون: أنه قد أسبغت عليه صفات من مناقشات ... ومجمع البحوث الإسلامية، ومشيخة الأزهر، جعلته متوافقا مع أحكام الدستور ومصدره الرئيسى وهو مبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد تضمن هذا القانون النص على أمور مهمة فيما يخص الأحوال الشخصية للمسلمين، مستندا فيها إلى الشريعة الإسلامية مصدرها الرئيسى وهو بصدد تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وهى:

الخلع :

والخلع سبق التعرض له بالتفصيل[١] وقد نص عليه القانون فى المادة (٢٠) منه، ونصها: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه، وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه، ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا إذا قامت بعرض الصلح بين الزوجين طبقا لأحكام المادة (١٨) من هذا القانون[٢] وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم، ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن".

---

(١) انظر سابقا، ص ١٨٩ من هذا البحث.

(٢) وتنص المادة (١٨) من هذا القانون على: "... وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما".

والخلع أقرته الشريعة الإسلامية، ودليل مشروعيته مصدران، القرآن الكريم: فى قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[١]. والسنة النبوية، وقد سبق ذكر واقعة جميلة بنت عبد الله بن أبى مع زوجها ثابت بن قيس[٢].

أى أن الخلع مصدره الشريعة الإسلامية التى تقره اتساقا مع مبادئها الكلية العادلة التى ترتكز على دفع الحرج وإزالة الضرر، إذ أنه يؤدى إلى تطليق يسترد به الزوج ما دفعه، ويرفع عن كاهله عبء أداء أى من الحقوق المالية الشرعية للزوجة بعد ذلك، فيزول عنه بذلك أى ضرر، مما يجعل إمساكه للزوجة بعد أن تقرر مخالعته إضرارا خالصا بها، والقاعدة الشرعية أنه "لا ضرر ولا ضرار" كما أنه يعفى الزوجة إن ضاق بها الحال من إشاعة أسرار حياتها الزوجية، وقد يحول الحياء بينها وبين أن تفعل، وقد تكون قادرة ولكنها تأبى لأنها ترى فى هذه الأسرار ما يؤذى أولادها فى أبيهم، وخاصة حين يسجل ما تبوح به فى أحكام قضائية[٣].

وطبقا لنص المادة (٢٠) الخاصة بالخلع، فإنها قد قررت الأصل الشرعى فيه وهو التراضى عليه بين الزوجين وإلا حكم به القاضى بعد محاولة الصلح بين الزوجين طبقا لأحكام المادة (١٨) من هذا القانون باعتبار أن الحكم بالخلع نوع من الطلاق بعد إقرار الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وتنازل الزوجة للخلع يكون عن جميع حقوقها المالية الشرعية وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة

---

(١) آية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٢) انظر سابقا ص ١٨٩ من هذا البحث.

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

والمتعة. ولكن التنازل لا يشمل حقوق الأبناء من حضانة أو نفقة أو رؤية أو غيرها، لأنها ليست حقوقا خاصة بها تملك التنازل عنها، ولا يسقط شيء منها حتى لو اشترط ذلك للخلع.

أما ما تدفعه لزوجها فهو، مقدم الصداق الذى دفعه لها، وهو المقدم الذى يثبت فى عقد الزواج. فإذا ادعى الزوج أنه دفع أكثر منه قضت المحكمة برد الزوجة القدر المسمى فى العقد ويفتح الطريق للزوج أن يطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة.

والطلقة هنا تقع بائنة بينونة صغرى إذا لم تكن مكملة للثلاث، فلا تجوز الرجعة إلا بعقد ومهر جديدين، أما إن كانت مكملة للثلاث فتكون بائنة بينونة كبرى ولا يجوز أن يتزوجها مطلقها ثانية، إلا بعد أن تكون قد تزوجت من غيره زواجا صحيحا ثم انقضى هذا الزواج بالطلاق أو الوفاة.

ومن المنطقى أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، لأن فتح باب الطعن فى هذه الحالة لا يفيد إلا فى تمكين من يريد الكيد لزوجته من إبقائها معلقة أثناء مراحل التقاضى التالية لسنوات طويلة دون ما مسئولية عليه حيالها، وبعد أن رفع عنه أى عبء مالى كأثر لتطليقها[1].

تنظيم حق الزوجة فى السفر:

وقد نص عليه القانون فى المادة (٢٦) منه والتى تنص على أن: "يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية وحده دون غيره بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوجة أو الأولاد القصر من السفر أو من استخراج جواز سفر - بحسب الأحوال - إذا ما ثار نزاع فى هذا الشأن ويصدر القاضى أمره بالمنع من السفر لمدة محددة قابلة للتجديد وذلك بعد سماع أقوال ذوى الشأن، وله فى جميع الأحوال أن يرفض الطلب إذا كان مقدمه قد أساء استعمال حقه فى طلب منع السفر، وينتهى مفعول الأمر تلقائيا بالتنازل عنه فى أى وقت، ويجوز للقاضى أن يأذن بالسفر قبل انتهاء مدة المنع إذا

---

[1] المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون.

زالت الأسباب التى بنى عليها الأمر بالمنع، ويجب أن يكون الأمر مسببا، وتقتصر حجيته على الأسباب التى بنى عليها" وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون، أن النص قد جاء على هذا النحو، إعمالا لمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع، وللقواعد المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى التى تقنن نظرية إساءة استعمال الحق من مصدرها الأصلى فى فقه الشريعة الإسلامية[١].

فى فروع القانون الأخرى :

سبق أن ذكرنا أنه منذ أن أنشئت المحاكم المختلطة فى مصر عام ١٨٧٥م ثم المحاكم الأهلية ١٨٨٣م، وهى تطبق قوانين نقلت عن تقنينات نابليون، فى كافة فروع القانون، حتى بعد الاحتلال الإنجليزى للبلاد عام ١٨٨٢م[٢]، فيما عدا ما تعلق بمجال الأحوال الشخصية والذى اختصت به المحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين، والمجالس الملية بالنسبة لغير المسلمين، حتى ألغيت هاتان الجهتان للقضاء وتوحد القضاء المصرى بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون. وكلمة السيد المستشار وزير العدل، فى مضبطة الجلسة الثانية والعشرين، (١٦ يناير ٢٠٠٠) دور الانعقاد العادى الخامس.

(٢) وقد ورد تعليل لذلك، أى سبب استمرار تطبيق القانون الفرنسى فى مصر رغم خضوعها بعد ذلك للاحتلال الإنجليزى:

أن القوانين الفرنسية كانت أكثر القوانين انتشارا فى ذلك الوقت.

أن الجاليات الأجنبية فى مصر وأكثرها من الفرنسيين والإيطاليين واليونانيين كانت تؤثر الخضوع للقوانين الفرنسية على غيرها من القوانين.

أن المشرعين المصرى والعثمانى، كانا قد سبق لهما أن نقلا عن التقنينات الفرنسية بعض القوانين لا سيما القانون التجارى.

لذا كان استمرار تطبيق القوانين الفرنسية فى مصر رغم سلطة الاحتلال الإنجليزى أمرا مقبولا. انظر، د. عبد الرزاق السنهورى: وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى وعلى أى أساس يكون هذا التنقيح، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، ١٩٩٢، سابق الإشارة إليه، ص ٥١.

فوضع التقنين المدنى المختلط عام ١٨٧٥م ضمن حركة الإصلاح القضائى التى تم الاتفاق عليها بين مصر والدول صاحبة الامتيازات.

ثم صدر بعد ذلك بثمانية أعوام التقنين المدنى الأهلى ١٨٨٣م لتطبقه المحاكم الأهلية فى الدعاوى التى تقوم فيما بين الوطنيين دون غيرهم[1].

– ثم ألغيت الامتيازات الأجنبية بمعاهدة مونترو ١٩٣٧م، وكلف الأستاذ الدكتور "عبد الرزاق السنهورى"، بوضع مشروع القانون المدنى الجديد، وهو القانون الحالى رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، وبصدوره، ألغيت القوانين المدنية المطبقة أمام المحاكم المختلطة والأهلية، إذ نصت المادة الأولى من هذا القانون على: "يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر لسنة ١٨٨٣م والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيو لسنة ١٨٧٥م، ويستعاض عنها بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون".

وبذلك حل القانون المدنى المصرى الجديد محل القوانين المدنية السابقة. ويتضمن هذا القانون (١١٤٩) مادة مقسمة إلى باب تمهيدى وقسمين رئيسيين:

الباب التمهيدى يتناول الأحكام العامة وينقسم إلى ثلاثة فصول (مواد ١ – ٨٨).

القسم الأول: يتناول الالتزامات أو الحقوق الشخصية (مواد ٨٩ – ٨٠١) وينقسم إلى كتابين: الكتاب الأول: يتناول الالتزامات بوجه عام (مواد ٨٩ – ٤١٧). الكتاب الثانى: يتناول العقود المسماة (مواد ٤١٨ – ٨٠١).

---

[1] د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدنى العربى، المرجع السابق، ص ٢٩ – ٣٠.

القسم الثانـــى: يتنـــاول الحقـــوق العينيـــة (مـــواد ٨٠٢ - ١١٤٩) وينقسم إلى كتابين: الكتـــاب الأول: يتناول الحقوق العينية الأصليـــة (مـــواد ٨٠٢ - ١٠٢٩)٠ الكتاب الثانى: يتنـــاول الحقـــوق العينيـــة التبعيـــة أو التأمينات العينية (مواد ١٠٣٠ - ١١٤٩)[1]٠

ورغم أن هذا القانون قد جاء متأثرا إلـــى حـــد كبـــير بـــالقوانين الأجنبية، لا سيما القانون الفرنسى الحالى، إلا أن الشريعة الإســلامية كـانت إحدى المصادر التى استقى منها هذا القانون مباشرة بعـض قواعـده، هـذا بالإضافة إلى القواعد والمبادئ التى تتفق فيها الشـــريعة الإســـلامية مـــع الشرائع الأخرى التى أخذ عنها القـــانون الفرنســـى كالقـــانون الرومانـــى والقانون الكنسى على ما سنرى فيما بعد، فـهذه القواعـد والمبـادئ تعـد الشريعة الإسلامية إحدى مصادرها أيضا، أى أن المصادر التـــى اعتمـــد عليها هذا القانون هى: القانون المدنى المصرى الســـابق وكـــان ترجمـــة للقانون الفرنسى، الفقه الإسلامى، القوانيـــن الغربيـــة الحديثـــة كالقانونيـــن الألمانى والإيطالى[2]٠

أى ورد فى مشروع القانون المدنى المصرى الحالى، الكثـــير مـــن قواعد الفقه الإسلامى فى مجموعه، كمـــا جـــاء فـــى مجموعـــة الأعمـــال التحضيرية لهذا القانون: "أدخل المشـــروع فى شـــأن الشـــريعة الإســـلامية تجديدا خطيرا، فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصرى إذا لـــم يجد القاضـــى نصا تشريعيا يمكن تطبيقه والفـــروض التـــى لا يعـــثر فيـــه القاضى على نص فى التشريع ليست قليلة، فسيرجع القضـــاء إذن للشـــريعة يستلهـــم مبادئها فـــى كثير من الأقضية، وفى هـــذا فتـــح عظيـــم للشـــريعة

---

(1) القانـــون المدنى المصرى، الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٤٨، إصدار الهيئـــة العامـــة لشـــئون المطابع الأميرية، ١٩٩٨.

(2) د٠ السنهورى: القانون المدنى العربى، بحث سابق الإشارة إليـــه، ص ٤٩٠ وما بعـــدها٠ د٠ صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، بحث سابق الإشارة إليـــه، ص ٢١٥. د٠ سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدنـــى فى الدول العربيـــة، ص ٣٣.

الغراء، لا سيما إذا لوحظ أن ما ورد فى المشروع من نصوص هو أيضا يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية دون كبير مشقة، فسواء وجد النص أم لم يوجد فإن القاضى فى أحكامه بين اثنتين: إما أنه يطبق أحكاما لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وإما أنه يطبق أحكام الشريعة ذاتها"[١].

وذلك لأن هذا القانون قد نص فى المادة الأولى منه على أن: "تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ..."، أى جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثالث للقانون.

كما جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون: "بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التى استند إليها المشروع، وقد استمد منها كثيرا من نظرياتها العامة وكثيرا من أحكامها التفصيلية"[٢]. وعددت المذكرة أمثلة للنظريات العامة والأحكام التفصيلية التى استمدها المشروع من الشريعة الإسلامية بقولها: "استمد المشروع كثيرا من نظرياتها العامة وكثيرا من أحكامها التفصيلية، فمن أهم ما اقتبسه من النظريات العامة، النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الإسلامى، ونظرية التعسف فى استعمال الحق، ومسئولية عديم التمييز، وحوالة الدين، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة، واقتبس كثيرا من الأحكام التفصيلية، منها، مجلس العقد، وإيجار الوقف، وإيجار الأراضى الزراعية، وهلاك الزرع فى العين المؤجرة، وفسخ الإيجار بالعذر، ووقوع الإبراء من الدين بإرادة منفردة، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة، سبق أن اقتبسها القانون المدنى الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك، كتصرفات المريض مرض الموت،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى، مطبعة دار الكتاب العربى، وزارة العدل، ج ١، ص ٢٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٠.

والغبن، وخيار الرؤية،وتبعة الهلاك فى البيع، وغرس الأشجار فى العين المؤجرة، والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل والحائط المشترك، ومدة التقادم، أما الأهلية والهبة والشفعة، وأما المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الأهمية٠ وقد أخذت برمتها من الشريعة الإسلامية"[١]٠

ونعرض فيما يلى لأثر الشريعة الإسلامية فى ذلك كما يلى:

أولا : النظريات العامة :

النزعة المادية أو الموضوعية: جاء فى مجموعة الأعمال التحضيرية: إن الشرائع ذات النزعة المادية هى التى تغلب فى الالتزام موضوعه المادى، وتنظر فى العقد إلى الإرادة الظاهرة، وتضع معايير مادية تقف فيها عند العرف المألوف، والنزعة المادية فى القانون تعتبر دليلا على تقدمه لأنها تحرص على ثبات المعاملات واستقرارها، وتضاف الشريعة الإسلامية مع الشرائع ذات النزعة المادية[٢] التى تعتد بالإرادة الظاهرة، إذ تنزل عند المألوف فى التعامل والمتعارف بين الناس، ومشروع القانون المدنى المصرى اقتفى أثر الشريعة الإسلامية فى ذلك،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٠ – ٢٢، ص ٣٠، ص ١٣١ – ١٣٢. د٠ السنهورى: القانون المدنى العربى، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٤٩١.

(٢) إذ تصطبغ فكرة الالتزام فى الفقه الإسلامى بصبغة مادية بحتة، فهى علاقة مالية محضة بمال المدين، وقد ثبت أن النبى (ص) لم يحبس أحدا فى دين قط. وقال لغرماء المفلس: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"٠

ومن مظاهر الصبغة المادية للالتزام فى الفقه الإسلامى: انتقال الالتزام من ناحيتيه الإيجابية (حوالة الحق) والسلبية (حوالة الدين)، تحليل الالتزام بالدين إلى عنصرين، الدين ذاته والمطالبة به، فيميز الفقه الإسلامى بين الدين ذاته والمطالبة به، وهذان العنصران متلازمان فى الأصل، بيد أنه قد ينفصل أحدهما عن الآخر حينا، فيكون محل المديونية هو ذمة المدين ومحل المسئولية هو ماله، كما لو كان قاصرا فإن التنفيذ هنا يتعلق بماله٠ انظر: محمد وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٠، ص ٤ – ١٠.

فيتميز بنزعة مادية واضحة، ويظهر ذلك فى كثير من المعايير التى يأخذ بها، وفى نظرته للالتزام، حيث يراه عنصرا ماليا أكثر منه رابطة شخصية، وفى نظرته للعقد، حيث يأخذ فى كثير من الفروض بالإرادة الظاهرة، دون الإرادة الباطنة[1].

نظرية التعسف فى استعمال الحق[2] Théorie de l`abus des droits يقول الأستاذ السنهورى: "نظرية التعسف فى استعمال الحق، لم يأخذها التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب، بل استمدها كذلك من أحكام الفقه الإسلامى، ولم يقتصر فيها على المعيار الشخصى الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين، بل ضم إليها معيارا موضوعيا فى الفقه الإسلامى يفيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة وبتوقى الضرر الجسيم الذى قد يصيب الغير من استعماله"[3].

وقد نص القانون المدنى على ثلاث صور يتحقق فيها التعسف وذلك فى المادة الخامسة منه، كما ذكر أيضا تطبيقا من أهم تطبيقاته، هو التعسف فى استعمال حق الملكية، كأحد القيود التى ترد على هذا الحق، وذلك فى المادة (٨٠٧) منه[4].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ١، ص ٢٠ - ٢١.

(٢) انظر سابقا ص ٣٤٠ من هذا البحث وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (١) نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، ص ٦٧. ومن مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدنى العراقى وحركة التقنين فى العصور الحديثة، بحث نشرته مجلة القانون والاقتصاد - عدد خاص، مجموعة مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى، كلية حقوق القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٢٠.

(٤) د. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٨، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ص ٩١٤ وما بعدها. ومن مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدنى العراقى، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٣٢٠. د. مصطفى الجمال: نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ت.، ص ٢٠١ وما بعدها. د. نعمان جمعة: الحقوق العينية، ١٩٨٧، ص ٣٤٥ وما بعدها.

حوالة الدين Cession de dette [(١)]: يقول الأستاذ السنهورى: "كذلك الأمر فى حوالة الدين، أغفلتها القوانين اللاتينية ونظمتها القوانين الجرمانية متفقة فى ذلك مع الفقه الإسلامى، فأخذ بها التقنين الجديد"[(٢)]، وقد نظمها القانون المدنى المصرى الحالى فى الفصل الثانى من الباب الخاص بانتقال الالتزام (مواد ٣١٥ - ٣٢٢).

نظرية الحوادث الطارئة Théorie de l`imprevision يقول الأستاذ السنهورى: "مبدأ الحوادث الطارئة، أخذت به بعض التقنينات الحديثة فرجح التقنين الجديد الأخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة، ونظرية العذر فى الفقه الإسلامى"[(٣)]، أى كانت الشريعة الإسلامية بين المصادر التى اقتبس منها واضعوا المشروع هذه النظرية.

والحدث الطارئ، هو حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحدوث. وملخص هذه النظرية، أنه توجد بعض عقود يؤجل تنفيذها لزمن أو أزمان متتالية، ويحدث عند حلول هذا الزمن أن تتغير الظروف الاقتصادية بسبب حادث لم يكن متوقعا فيصبح التنفيذ مرهقا للمدين لدرجة تهدده بخسارة فادحة، فهنا وخروجا على مبدأ الوفاء بالعهد، وإعمالا لقواعد العدالة يجوز للقاضى أن يتدخل ليعيد هذا الاختلال بتوزيع التبعة على عاتق كل من الطرفين، مما يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[(٤)]. وقد نص عليها القانون المدنى الحالى فى الفصل الخاص بالعقد،

---

(١) انظر سابقا ص ٢٩٨ وما بعدها.

(٢) د. السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (١) نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) د. السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (١) نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٤) د. عبد الرزاق السنهورى: مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة بالفقه الغربى الحديث (٦)، دار النهضة العربية، د.ت.، ص ١٨. د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٣٣١ وما بعدها. د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، ص ٣١٦.

تحت عنوان "آثار العقد"، وذلك كاستثناء على مبدأ سلطان الإرادة، في المادة ٢/٤١٧.

الإثراء بلا سبب : L`enrichissement Sans Cause: وهو انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون أن يكون لهذا الانتقال سبب قانونى يرتكز عليه كمصدر له، فيكون للإثراء أركان ثلاثة، هى: إثراء المدين، افتقار الدائن، انعدام السبب القانونى لهذا الإثراء[١]، وهو محرم لأنه أكل لأموال الغير دون وجه حق.

ونص عليه القانون المدنى المصرى، واعتبره مصدرا مستقلا للالتزام، وذلك فى المادة (١٧٩) منه، كذلك اشتمل على تطبيقات متفرقة له كدفع غير المستحق (مواد ١٨١ - ١٨٧) والفضالة (مواد ١٨٨ - ١٩٧)، والبناء والغراس فى أرض الغير، والمصروفات الضرورية والنافعة[٢].

ثانيا : الأحكام التفصيلية :

كما عددت المذكرة الإيضاحية أحكاما تفصيلية اقتبسها القانون المدنى الحالى من الفقه الإسلامى، ومنها:

مجلس العقد Accent Contractuelle: جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى: "وقد رؤى من المفيد أن يأخذ المشروع فى هذه الحدود بنظرية الشريعة الإسلامية فى اتحاد مجلس العقد"[٣]، ومجلس العقد، هو اجتماع طرفى العقد لعقده، بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول Acceptation وعلم الموجب به، وذلك إما حقيقة باجتماع

---

[١] د. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (٢) نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مجلد ٢، العمل الضار والإثراء بلا سبب، والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، ص ١٥٦٤ وما بعدها.

[٢] د. جميل الشرقاوى: الإثراء بلا سبب على حساب الغير كمصدر للالتزام فى القانون المدنى المصرى، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٣ - ٤٢. د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٨٣ وما بعدها.

[٣] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٤٢.

الطرفين فى مكان واحد، أو حكما باتصال الطرفين ببعضهما اتصالا مباشرا يجعل الموجب يعلم بالقبول فور صدوره[١]. ونص عليه القانون المدنى فى المواد (٩٤ - ٩٧).

إيجار الوقف: الوقف هو حبس الشخص مالا معينا له، لتصرف غلاته ومنافعه لجهة من جهات الخير تقربا إلى الله تعالى، كمن يقف دارا له على معونة الفقراء أو على مسجد أو مدرسة[٢]. ونص عليه القانون المدنى تحت عنوان، "العقود الواردة على الانتفاع بالشىء" مواد (٦٢٨ - ٦٣٤).

الحكر : Hekr : هو حق عينى يقوم على أرض فى حاجة إلى الإصلاح، يخول صاحبه وهو المحتكر الانتفاع بهذه الأرض نظير القيام بتعميرها بالبناء عليها أو بالغراس فيها مع دفع أجرة المثل[٣]. ونص عليه القانون المدنى تحت عنوان، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية. وذلك فى المواد (٩٩٩ - ١٠١٤).

- **إيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر.** ونص عليه القانون المدنى تحت عنوان، "العقود الواردة على الانتفاع بالشىء" فصل الإيجار وذلك فى المواد (٦١٠ - ٦٢٧).

الإبراء من الدين بإرادة منفردة La Remise de dette: الإبراء هو تصرف قانونى يصدر من جانب واحد هو الدائن، يقصد به نزوله عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف تبرعى حتما، فإذا نزل الدائن عن حقه

---

(١) د. السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (١)، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص ٢٧١ وما بعدها. د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحميد ميهوب: أحكام الوصية والوقف فى الشريعة الإسلامية، د.ت.، ص ١٩٩ وما بعدها. السيد سابق: فقه السنة، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

(٣) د. مصطفى الجمال: نظام الملكية، المرجع السابق، ص ٩٧.

ولم يستوفه لا عينا ولا بمقابل كان هذا إبراء[1]، ونص عليه القانون المدنى تحت عنوان، انقضاء الالتزام دون الوفاء به"، فى المواد (٣٧١ – ٣٧٢) فاعتبره تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا يحتاج إلى قبول الملتزم وهذا التصور الجديد من التصورات التى تضمنتها كتب الفقه الإسلامى[2].

بيع مرض الموت Maladie de mort : وقد نص عليه القانون المدنى المصرى فى الفصل الخاص بالبيع، تحت عنوان "بعض أنواع البيوع"، مادتا (٤٧٧ – ٤٧٨)، كما نص عليه فى الفصل الخاص "بأسباب كسب الملكية"، تحت "سبب الوصية"، (مادة ٩١٦).

الغبن : La lésion: المراد به، أن يكون أحد العوضين مقابلا بأقل مما يساويه، أى عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، وهو قسمان: يسير، وهو ما يحتمل ولا يؤدى لإبطال العقود. وفاحش، وهو ما لا يحتمل ويؤدى إلى إبطال العقود[3]. ويعتبر الغبن كذلك، أساس نظرية الاستغلال المعروفة فى القوانين. وقد نص القانون المدنى الحالى على الغبن، كأحد آثار الفقه الإسلامى فيه، فنص عليه فى الفصل الخاص بالعقد، تحت عنوان، "الرضاء كأحد أركان العقد" وذلك فى مادتى (١٢٩ – ١٣٠) كما أبقى على الحالات القديمة فى الغبن بمقتضى نصوص متفرقة لكل حالة على حدة، وأهم هذه الحالات:

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٣، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد ٢، انقضاء الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٤، ص ١١٢٢. د. جلال محمد إبراهيم: أحكام الالتزام، ١٩٩٦، ص ٦١٦ وما بعدها.

(٢) شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٣) الإمام، أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها. د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢١٨. د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٤، ص ٩٧ – ٩٨.

بيع عقار مملوك لشخص ناقص الأهلية: فإذا وقع فى هـــذا البيـــع غبن يزيد على الخمس كان للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعـــة أخمـــاس ثمن المثل وقت البيع، وهو ما نصت عليـــه المـــادة (٤٢٥) فـــى الفصـــل الخاص بالبيع كأحد العقود التى تقع على الملكية،

القسمة: فإذا حصلت القسمة بالتراضى ولحق أحد المتقاسمين منـــها غبن يزيد على خمس القيمة وقت القسمة جاز له أن ينقضـــها خـــلال الســـنة التالية لوقوعها ويستطيع المدعى عليه أن يتوقى ذلك إذا أكمل للمدعـــى مـــا نقص من ثمن حصته، وهو ما نصت عليه المـــادة (٨٤٥) مدنـــى ضمـــن أحكام الشيوع "انقضاء الشيوع بالقسمة"،

أجر الوكيل: إذا اتفق على أجر للوكالة خضع هـــذا الأجـــر لتقديـــر القاضى إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة، وهو مـــا نصـــت عليـــه المـــادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى ضمن آثار الوكالة كأحد العقود التى تـــرد علـــى العمل،

الشركة: إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشـــركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا، أى أن الجزاء الذى يـــترتب علـــى وجود الغبن أو الاستغلال، هو إبطال العقد أو إنقـــاص التزامـــات المتعـــاقد المغبون إلى الحد المعقول، وهو ما نصت عليه المادة ١/٥١٥ مدنى ضمـــن أركان الشركة كأحد العقود التى تقع على الملكية[١]،

تبعة الهلاك فى البيع: أى مسئولية هلاك الشيء المبيع ســـواء كـــان الهلاك بقوة قاهرة، أو بفعل البائـــع أو بفعـــل المشـــترى[٢]، ونـــص عليـــه القانون المدنى فى الفصل الخـــاص بالبيع تحت، "التزامات البـــائع" باعتبـــار تسليم المبيع أهم هذه الالتزامـــات، وكذلك تحت التزامات المشترى باعتبـــار تسلم المبيع أحد التزاماته وذلك فى المواد (٤٣٧) و (٤٦٠)،

---

(١) د، عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢١٨ - ٢٣٠.

(٢) د، السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (٤) العقود التى تقع على الملكية، مجلد ١، ص ٦٠٦ وما بعدها،

خيار الرؤية: يجب أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا برؤية المبيع ذاتا[١]. وخيار الرؤية ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد من الحق فى فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أو قبله. وسبب ثبوته للعاقد عدم رؤيته محل العقد حين العقد أو قبله، ولذا يثبت دون اشتراطه سواء وصف له المحل عند التعاقد أو لم يوصف له.[٢] وقد نص عليه القانون المدنى فى الفصل الخاص بالبيع، تحت عنوان، أركان البيع، مواد (٤١٩ - ٤٢٢).

العلو والسفل: يقول د. السنهورى: "هى الصورة التى نقلها عن الفقه الإسلامى، وتتلخص فى، أن يكون كل من صاحب السفل وصاحب العلو مالكا لطبقة بنائه ملكية خالصة، حوائط وأرضية وسقفا ونوافذ وأبوابا، ويملك صاحب السفل الأرض التى يقام عليها البناء كله، أما صاحب العلو فله حق القرار على السفل"[٣]. ونص عليه القانون المدنى فى الفصل الخاص بحق الملكية ضمن تنظيمه للملكية الشائعة تحت عنوان ملكية الطبقات مواد (٨٥٦ - ٨٦٩).

الحائط المشترك: وهو الحائط الذى يفصل بين بنائين، سواء كان مشتركا بين البناءين، أو غير مشترك بينهما، أى ملكا خالصا لصاحب أحد البناءين؛ ويشترط لاعتبار الحائط كذلك، شرطان: الأول: أن يكون الحائط فاصلا بين بناءين لا مجرد فاصل بين عقارين، فإذا كان ملك أحد الجارين أرضا غير مبنية فلا يفترض الاشتراك فى ملكية الحائط الفاصل ولو كان ملك الجار الآخر بناء. الثانى: أن يكون الحائط فاصلا بين البناءين منذ إنشائه لا فى تاريخ لاحق[٤]. وقد نص عليه القانون المدنى المصرى فى

---

(١) د. السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (٤) العقود التى تقع على الملكية، مجلد ١، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٣) د. السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٨، حق الملكية، ص ١٣٣٢ وما بعدها.

(٤) د. السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٨، حق الملكية، ص ١٣١١ وما بعدها.
د. مصطفى الجمال: نظام الملكية، المرجع السابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

الفصل الخاص بحق الملكية، تحت عنوان، العقود التى ترد على حق الملكية مواد (٨١٤ – ٨١٨)٠

الأهلية La capacité: هى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات٠ ويميز الفقهاء بين: أهلية الوجوب Capacité de Jouissance وهى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه٠ أهلية الأداء Capacité d`exercice وهى صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق[1]٠ مقتضى ذلك، أن الشخص يعتبر كامل الأهلية فى نظر القانون إذا بلغ السن التى نص عليها، ولم يصبه عارض من العوارض التى تحول دون كمال أهليته كالسفه أو الغفلة Prodigalitée et imbécilité، فإذا لم يبلغ هذه السن أو بلغها، ولكن أصابه عارض من عوارض الأهلية كالسفه أو الغفلة كان ناقص الأهلية٠ أما إذا كان فاقد التمييز لصغر سنه أو لجنون أو عته Falie et faiblesse d`esprit كان عديم الأهلية، وقد تناول القانون المدنى كل حالة من هذه الحالات وحكم التصرفات التى تصدر فى كل منها كأثر للشريعة الإسلامية فيه، ونص عليها فى فصل "الأشخاص" (مواد ٤٤ – ٤٨)، وفصل "العقد" مواد (١٠٩ – ١١٩)٠

الهبة La donation: هى عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض، وقد نص عليها القانون المدنى باعتبارها أحد العقود التى تقع على الملكية، مواد (٤٨٦ – ٥٠٤)٠

الشفعة La preemption[2]: وقد نص القانون المدنى عليها، باعتبارها أحد أسباب كسب الملكية، مواد (٩٣٥ – ٩٤٨)٠

مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون: Le patrimoine ne S`apprecie que déduction faite des dettes: أى لا حق للورثة فيما تركه مورثهم إلا بعد استيفاء دائنيه ديونهم من تركته، وكذلك الوصايا، فهى مقدمة على حقوق

---

(١) د٠ السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى (١) نظرية الالتزام، ص ٣٤٢ وما بعدها٠ الإمام أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(٢) سبق التعريف بها، انظر سابقا، ص ٣٣٥ من هذا البحث ٠

الوارثين، كما نص القرآن الكريم، وعلة ذلك، أن الوصايا والمواريث من قبيل الصلات، أما الديون، فهى حقوق تتعلق بذمة المدين، يجب عليه أداؤها ويسأل عنها فى الدنيا والآخرة[١]، وقد نص القانون المدنى على هذا المبدأ فى الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية، بعنوان، "تسوية ديون التركة، وتسليم أموال التركة، وقسمة هذه الأموال"، مواد (٨٩١ - ٨٩٩).

التقادم: Prescription: سبق القول، بأن فقهاء الشريعة الإسلامية، يرون أنه لا يكتسب حق للغير بحيازته مهما طال زمن الحيازة، ولا يسقط حق تترك المطالبة به، مهما طالت مدتها، كما أن اكتساب الحقوق أو سقوطها بالتقادم ينافى العدالة والخلق، إذ به يصبح الغاصب أو السارق مالكا لما غصب أو سرق، ومضى الزمن ليس من شأنه عندهم أن ينشئ حقا أو يسقط حقا، ولكن، قد تقوم عدة اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تفرض إعمال مبدأ سقوط الحقوق واكتسابها بالتقادم. وذلك كالحاجة إلى استقرار المراكز المالية، وتجنب الفوضى والاضطراب فى المعاملات[٢]، لذا رأى فقهاء الشريعة تجنبا لمثل هذه المنازعات، أن مرور مدة معينة على اكتساب الحيازة أو فقدها، يكون سببا لعدم قبول الادعاء بالحق بناء على أن الادعاء بالحق بعد مرور هذه المدة ادعاء يكذبه ظاهر الحال، فيكون الحكم فى مثل هذه الدعاوى عدم سماعها سدا لباب التزوير والدعاوى الباطلة بالقدر الممكن إبقاء للحال على ما هو عليه[٣]، وحددت هذه المدة، بخمس عشرة سنة، وهو ما يعرف بالتقادم الطويل، ويسرى على العقار والمنقول، وخمس سنوات، وهو ما يعرف بالتقادم القصير ولا يسرى إلا على العقار[٤].

والقانون المدنى المصرى، رغم أنه اعتد بالتقادم كأحد أسباب كسب الملكية على خلاف الشريعة الإسلامية، إلا أنه اقتفى أثرها فيما يتعلق بالمدة

---

[١] الشيخ، أحمد إبراهيم بك: التركة والحقوق المتعلقة بها، المواريث، الوصية، تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص ٦٥.

[٢] الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٥٦ - ٢٥٧.

[٣] الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٧.

[٤] الشيخ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٦.

التى من شأنها أن تكسب الحق[1]، وهو ما نصت عليه المواد (٩٦٨ - ٩٦٩).

الالتزام الطبيعى: L`obligation naturelle: وهو الذى يترتب فى ذمة المدين رغم انقضاء التزامه بالتقادم المسقط طبقا للقانون إذ أن التقادم يسقط الدعوى دون الحق، أى يصبح الحق مجردا من دعوى تحميه[2]. ونص عليه القانون المدنى فى المادة (٣٨٦) منه.

المقامرة والرهان: Le Jeu et le pari: ونص عليها القانون المدنى الحالى، تحت عنوان، عقود الغرر، مواد (٧٣٩ - ٧٤٠).

الرضا: Consentement: كأحد أركان العقد Elciments du contrat وكيفية التعبير عنه وما يلحقه من عيوب، وقد نص عليه القانون المدنى الحالى، مواد (٨٩ - ١٠٣)، (١٠٩ - ١٢٩).

كانت هذه بعض الموضوعات التى ذكرتها المذكرة الإيضاحية، كأمثلة لما استمده القانون المدنى المصرى الحالى من الشريعة الإسلامية، سواء كانت هى المصدر الوحيد لها، أو كانت أحد المصادر التى استمدت منها هذه المبادئ والنظريات العامة بالاشتراك مع مصادر أخرى كالقانون الفرنسى، بل إن الرأى على أن القانون المدنى المصرى لم يتضمن أحكاما مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إلا فى بضعة أمور منها:

فوائد التأخير، وحتى بالنسبة لها يبدو أثر الشريعة الإسلامية أيضا، فقد تشدد القانون فى محاربة الربا الفاحش، إذ خفض سعر الفائدة إلى ٤% فى المواد المدنية و ٥% فى المواد التجارية، وجعل الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية ٧% (مواد ٢٢٦ - ٢٢٧). وحرم الفوائد المركبة، وزيادة الفوائد على رأس المال أيا كان الحال، وهو ما نصت عليه المادة (٢٣٢) منه[3].

---

(١) شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢) السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٣، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد ٢، ص ١٤٠٠.

(٣) شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٦٨.

وكذلك فى بعض عقود الغرر[1].

يضاف إلى ذلك، أنه قد أعدت فى مصر بعض مشروعات للقوانين هى عبارة عن تقنينات للفقه الإسلامى، وإن لم يصدر العمل ببعضها حتى الآن، ومن ذلك:

أولا: ما أعده المرحوم محمد قدرى باشا، من تقنينات للفقه الإسلامى من فقه المذهب الحنفى، وتشمل:

١ – كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على المذهب الحنفى، والذى قام بوضعه بناء على تكليف الحكومة المصرية له بذلك، فجاء فى (٦٤٧) مادة، ويبحث فى (الزواج – الطلاق – الأولاد – الوصاية – الحجر – الهبة – الوصية – المواريث)، ورغم أن هذا القانون لم يقرن بالتأييد الرسمى الإلزامى من جانب الحكومة، يرى البعض، أنه فى الواقع، كان هو المعول عليه فى المحاكم الشرعية فى مصر وغيرها من البلاد الإسلامية[2].

٢ – كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان فى المعاملات الشرعية، ويشمل (١٠٤٩) مادة قسمت إلى ستة عشر كتابا، هى (كتاب الأموال – كتاب فى أسباب الملك – الشفعة – العقود – البيع – الإجارة

---

(١) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٢٢٥. د. جمال الدين محمد محمود: قضية العودة إلى الإسلام فى الدولة والمجتمع، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ١٦٩.

(٢) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٢٣٧. وفلسفة التشريع، المرجع السابق، ص ١١٧. عبد الحليم الجندى: الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٤، س ١٠، ١٩٧١م، ص ٧٩٩ – ٨٠٠. والشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للتقنين، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ١، س ١٠، ١٩٦٦، ص ١٠ وما بعدها. ونحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامى، ١٩٧٣، ص ٨١ – ٨٢.

- المزارعة والمساقاة - الشركة - العارية - القرض - الوديعة - الكفالة - الحوالة - الوكالة - الرهن - الصلح)[١].

٣ - قانون العدل والإنصاف للقضاء فى مشكلات الأوقاف ويقع فى (٦٤٦) مادة[٢].

ثانيا: ما أعده الأزهر الشريف من مشروعات، وتشمل:

١ - أربع مجموعات فى المعاملات المدنية على فقه المذاهب الأربعة.

٢ - مشروع قانون الحدود الشرعية[٣].

ثالثا: ما أعدته اللجان التى شكلها الأستاذ الدكتور "صوفى أبو طالب" رئيس مجلس الشعب السابق، أثناء رآسته له، بناء على القرار الصادر من مجلس الشعب فى ١١ ديسمبر ١٩٧٨، بالبدء فى تقنين الشريعة الإسلامية، فشكل لجنة خاصة لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتقنينها، ورخص لها فى الاستعانة بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى مصر أو فى الخارج، وكذلك الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمتخصصين فى الشريعة الإسلامية والقانون، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها فى ٢٠ ديسمبر ١٩٧٨، برئاسة الأستاذ الدكتور "صوفى أبو طالب"، وأنجزت عملها فى مدة قياسية "أربعين شهرا".

---

(١) محمد قدرى باشا، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان فى المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان، سابق الإشارة إليه.

(٢) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، ص ٢٣٧. د. شفيق شحاتة: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣) د. محمد زكى عبد البر: تقنين الفقه الإسلامى (المبدأ والمنهج والتطبيق): المرجع السابق، ص ٦١. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، ص ٢٣.

وقد ورد على لسان الأستاذ الدكتور رئيس المجلس: "أن هذا العمل قد روعى فى إعداده وسيراعى فى تطبيقه أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية على السواء"[(١)]. وأسفر هذا المجهود عن عمل تاريخى ضخم، شمل:

مشروع قانون المعاملات المدنية، ويقع فى ١١٣٦ مادة.

مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ويقع فى ١٨١ مادة.

مشروع قانون العقوبات ويقع فى ٦٣٠ مادة.

مشروع قانون التجارة ويقع فى ٧٦٧ مادة.

مشروع قانون التجارة البحرية ويقع فى ٤٤٣ مادة وقد صدر فى أبريل ١٩٩٠م.

مشروع قانون المرافعات ويقع فى ٥١٩ مادة[(٢)].

ومن أهم الملامح الرئيسية لهذه التقنينات كما وردت على لسان الأستاذ الدكتور رئيس المجلس: أن هذه التقنينات مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصا أو مخرجة على حكم شرعى أو أصل من أصولها دون التقيد بمذهب فقهى معين، بل استنبطت الأحكام من آراء الفقهاء التى تتفق وظروف المجتمع.

روعى فى إعداد هذه التشريعات، بيان الأصل الشرعى لكل نص من النصوص أو الأصل أو المبدأ الذى خرجت الحكم عليه حتى يكون الرجوع فى التفسير والتأويل إلى مراجع الفقه الإسلامى وحده.

أما العلاقات الاجتماعية والمعاملات المالية الجديدة التى استحدثت ولم يتطرق لها فقهاء الشريعة، فقد اجتهدت اللجان فى استنباط الأحكام التى

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين، دور الانعقاد العادى الثالث من الفصل التشريعى الثالث، المعقودة بتاريخ الأول من يوليو ١٩٨٢.

(٢) سيرد الحديث عن هذه المشروعات بالتفصيل فى الباب التالى إن شاء الله.

تتفق وظروف المجتمع وروح العصر، بشرط مطابقتها لروح الشريعة الإسلامية وأصولها[١].

ومن ثم تكون هذه التقنينات قد استمدت من الشريعة الإسلامية، كما ألزمت القاضى فى تفسيره لنصوصها بأن يستلهم فى هذا التفسير مقاصد الشريعة أيضا[٢].

ومن العرض السابق لنظم القانون الخاص فى القانون المصرى، يبدو اتساع نفوذ وتأثير الشريعة الإسلامية فيه، وهى حقيقة تكاد تخفى على الكثير، إذ الشائع أن أحكام القانون المصرى، هى فى معظمها أحكام القانون الفرنسى، ولكن كما رأينا فى نظم القانون الخاص، فبالإضافة إلى أحكام الأحوال الشخصية التى تستمد من الشريعة ذاتها فإنه فى مجال القانون المدنى على حد ما جاء فى مجموعة الأعمال التحضيرية: "فإن القاضى فى أحكامه بين اثنتين إما أنه يطبق أحكاما لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإما أنه يطبق أحكام الشريعة ذاتها".

القانون السودانى :

الأحوال الشخصية :

تسرى فى السودان شأن كل الدول الإسلامية، فيما يتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين مجموعة قوانين مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، ومن هذه القوانين: قانون الوقف الخيرى الإسلامى رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٠. قانون الأوقاف الخيرية رقم ١٩ لسنة ١٩٧١. قانون الوصايا وإدارة التركات نمرة (٨) لسنة ١٩٢٨. قانون الوصى العام لسنة ١٩٣٧. لائحة إدارة

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين، دور الانعقاد العادى الثالث من الفصل التشريعى الثالث المعقودة بتاريخ الأول من يوليو ١٩٨٢.

(٢) من كلمة السيد/ رئيس لجنة المعاملات المدنية عن الاقتراح بهذا المشروع، مضبطة الجلسة السبعين، دور الانعقاد العادى الثالث من الفصل التشريعى الثالث، المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٢.

واستثمار أموال القصر والمحجور عليهم والمفقودين (تشريع نمرة (٣٠) لسنة ١٩٧١.

فروع القانون الأخرى :

أما فيما يتعلق ببقية فروع القانون، فقد ظل القانون الإنجليزى مطبقا فى السودان على أثر الاحتلال، حتى قامت ثورة الحادى والعشرين من أكتوبر سنة ١٩٦٤، وتضمن ميثاقها النص على ضرورة وضع قوانين تتمشى مع تقاليد الشعب وتستلهم تراثه الأصيل، وتشكلت لجان لإنجاز هذا العمل، غير أن عملها لم يتعد تعريب القوانين الإنجليزية السائدة آنذاك، ثم قامت ثورة مايو، وأعلن الرئيس السودانى "جعفر محمد نميرى" فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٧٠، بدء الثورة التشريعية، وتشكلت لذلك لجنة من المتخصصين من أبناء وادى النيل، عهد إليها بمهمة إنجاز مشروعات القوانين الجديدة، وبدأت هذه اللجنة عملها بوضع مشروع القانون المدنى ١٩٧١، والذى انتهت منه فى فترة وجيزة[1] ويقع مشروع هذا القانون فى (٩١٧) مادة، تضمها أربعة كتب هى:

الكتاب الأول يتناول الأحكام التمهيدية (٧٢ مادة).

الكتاب الثانى يتناول نظرية الالتزام بوجه عام (٢٨٣ مادة).

الكتاب الثالث يتناول العقود المسماة (٣٢٨ مادة).

الكتاب الرابع يتناول الحقوق العينية (٢٣٤ مادة)[2] .

وعن أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون، ورد فى مقدمة المذكرة التفسيرية له: "قضاء لحق الشريعة الإسلامية وإدراكا لمكانتها الرفيعة فى مجال صياغة القانون نقل المشرع عنها الكثير من نظرياتها العامة وأحكامها التفصيلية فكانت الشريعة الإسلامية مصدرا هاما استند إليه المشروع فأخذ عنها العديد من أحكامه، وهى فضلا عن كونها المصدر التاريخى لهذه

---

(١) مقدمة المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى ١٩٧١.

(٢) القانون المدنى السودانى ١٩٧١، وزارة العدل السودانية.

الأحكام، فإنها المصدر الرسمى الأول الذى يتعين على القاضى أن يلجأ إليه عند عدم وجود نص يحكم المسألة المطروحة عليه، فعليه عندئذ أن يتلمس الحكم أولا فى الشريعة الإسلامية ٠٠٠٠ وأهم النظريات العامة التى استقاها المشروع من الشريعة الإسلامية، نظرية التعسف فى استعمال الحق، ومسئولية عديم التمييز، حوالة الدين، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة الذى يستند إلى نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية، كذلك فإن الأهلية والهبة والشفعة قد أخذت معظم أحكامها من الشريعة الإسلامية، ومن الأحكام التفصيلية التى اقتبسها من الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى، الأحكام الخاصة بمجلس العقد، وبيع المريض مرض الموت، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر، وخيار الرؤية، وغرس الأشجار فى العين المؤجرة، والأحكام المتعلقة بالحائط المشترك"[1].

ويبدو من العرض السابق أن هذا القانون منقول عن القانون المدنى المصرى الحالى، ثم ما لبث أن ألغى هذا القانون عام ١٩٧٣م[2].

ومن القوانين السودانية الأخرى التى صدرت فى هذه الفترة:

قانون العقود لسنة ١٩٧٤، وهو القانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧٤ ويتألف من (٨٥) مادة.

قانون البيع لسنة ١٩٧٤، وهو القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٤ ويتألف من (٥٤) مادة.

قانون الوكالة لسنة ١٩٧٤، وهو القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٤ ويتألف من (٣٨) مادة.

قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٧٤ وهو القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٤ ويتألف من (٣٣٦) مادة.

---

(١) مقدمة المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى السودانى ١٩٧١.

(٢) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، هامش ص ٧٤.

ثم ما لبث أن ظهر اتجاه جمهورية السودان ممثلة فى قائدها "جعفر نميرى"، نحو النهج الإسلامى، وذلك تعبيرا عن ضمير الغالبية العظمى من الشعب السودانى، وقد تبلور هذا الاتجاه الإسلامى عندما وضع دستور جمهورية السودان الديمقراطية لسنة ١٩٧٣ والذى نصت المادة التاسعة منه على أن: "الشريعة الإسلامية والعرف مصدران رئيسيان للتشريع"، كما نصت المادة ١٦/أ منه على أن: "فى جمهورية السودان الديمقراطية، الدين الإسلام، ويهتدى المجتمع بهدى الإسلام دين الغالبية وتسعى الدولة للتعبير عن قيمه"[١].

وتطبيقا لذلك، صدرت عدة قوانين تعد مظهرا للتوجه الإسلامى فى جمهورية السودان الديمقراطية، فصدر قانون مكافحة البغاء، وقانون حظر الميسر، كذلك، صدرت عدة قرارات تنفيذية بتحريم إقامة محال بيع الخمور على مقربة من المساجد والمدارس، وإغلاق الحانات خلال شهر رمضان.

ثم أصدر الرئيس السودانى توجيهات القيادة الرشيدة والتى خير فيها كل أصحاب المناصب القيادية بين الالتزام بالقيم الخلقية التى دعا إليها الإسلام، أو التنحى عن مواقع القيادة[٢].

وفى عام ١٩٧٧م تشكلت لجنة لمراجعة القوانين السودانية القائمة فى السودان وتعديلها لتتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأتبع الرئيس السودانى ذلك بإصدار توجيهاته بإلغاء التعامل بالربا فى البنوك المتخصصة، وفتح الباب أمام تأسيس عدد من البنوك الإسلامية[٣].

ثم جاءت الخطوة الكبرى نحو الاتجاه الإسلامى، عام ١٩٨٣م، حيث صدرت عدة قوانين هامة هى تقنين لأحكام الفقه الإسلامى تهدف إلى

---

[١] الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية، الصادر فى ١٩٧٣/٥/٨. د. أحمد شوقى محمود: نظام الحكم فى السودان فى ظل دستور ١٩٧٣، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٨٥، ص ٨٩ – ٩١.

[٢] د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان فى ظل دستور ١٩٧٣، ص ٩١ – ٩٢.

[٣] د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان، المرجع السابق، ص ٩٢.

تطبيق الشريعة الإسلامية، ولم يلتزم المشرع السودانى فيها بمذهب واحد بعينه، إنما أخذ بعض الأحكام من المذاهب الأربعة المعروفة، كما أخذ بفقه السلف من الصحابة والتابعين، وحرص على أن تكون الأحكام متصلة بالأصول الفقهية الأساسية من القرآن الكريم والسنة وفقه السلف[1]. وهذه القوانين هى:

قانون المعاملات المدنية، وأصدره رئيس الجمهورية فى ١٩٨٤/٢/١١، وأجازه مجلس الشعب فى ١٩٨٤/٣/٢٧ وشمل هذا القانون (٨١٩) مادة تنقسم إلى اثنين وعشرين بابا. وقد استمد بعض أحكامه من بعض قوانين الدول العربية لا سيما القانون المدنى الأردنى المأخوذ بدوره من مجلة الأحكام العدلية ومشروعات القوانين لدول الإمارات العربية المتحدة، ومصر والكويت وأبو ظبى، والجمهورية العربية اليمنية، كما استعان فى كثير من مواده بفقه المذهبين الحنفى والمالكى ليصبح قانونا إسلاميا مستمدا من الشريعة الإسلامية[2].

ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية فيه:

القواعد الأساسية لتطبيق أحكام هذا القانون، وهى مبادئ عامة مأخوذة من الفقه الإسلامى، نصت عليها المادة (٥) منه، ومن أمثلتها:

الضرر لا يزال بمثله، المشقة تجلب التيسير، لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان، الغرم بالغنم، مطل الغنى ظلم ... الخ.

- نظرية إساءة استعمال الحق، ونصت عليها المادة (٢٩) منه.
- عدم إجازة العربون، ونصت عليه المادة (٤٧) منه.

---

(١) د. المكاشفى طه الكباشى: تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان بين الحقيقة والإثارة، الزهراء للإعلام العربى، د.ت.، ص ١٣ - ١٤. د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان، المرجع السابق، ص ٩٣ - ٩٤.

(٢) د. المكاشفى طه: تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها. د. أحمد شوقى: نظام الحكم، المرجع السابق، ص ٩٤.

– الغبن كأحد عيوب الرضاء، ونصت عليه مواد (٧٤، ٧٦) منه.

– الخيارات التى تشوب لزوم العقد، وهى خيار الشرط، ونصت عليه المواد (١٠٣ – ١٠٧) منه. خيار الرؤية، ونصت عليه المادة (١٠٨) منه، خيار التعيين، ونصت عليه المادة (١٠٩) منه، خيار العيب، ونصت عليه المادة (١١٠) منه.

– نظرية الظروف الطارئة، ونص عليها فى الفصل الرابع عشر من الباب الثانى، تحت عنوان، "أثر العقد بين المتعاقدين"، وذلك فى المادة (١١٧) منه.

– الوعد للجمهور كتطبيق للإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام، ونصت عليه المادة (١٣٧) منه.

– الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام، ونص عليه فى الباب الرابع، فى فصلين، "الثراء الحرام" (مواد ١٦٤ – ١٦٦) "والفضالة" (مواد ١٦٧ – ١٧٧).

– بعض أنواع البيوع، ونص عليها فى الباب الخامس الخاص بالبيع وهى:

– بيع السلم، ونصت عليه مواد (٢١٧ – ٢٢١) منه.

– البيع فى مرض الموت، ونصت عليه المواد (٢٢٤ – ٢٢٥) منه، كما نص عليه مرة أخرى فى الباب التاسع عشر الخاص بالملكية وأنواعها والقيود التى ترد عليها وأسباب كسبها، تحت عنوان "كسب الملكية بالوصية" (مادة ٦٨٥) منه.

– بعض أنواع الشركات: ضمن تنظيم الشركة، كأحد العقود التى ترد على الملكية، ونص عليها فى الباب السابع الخاص بالشركة، تحت عنوان، بعض أنواع الشركات، وهى: شركة الأعمال، ونصت عليها المواد (٢٥٨ – ٢٦٢). شركة الوجوه، ونصت عليها المواد (٢٦٣ – ٢٦٥). شركة المضاربة، ونصت عليها المواد (٢٦٦ – ٢٧٠).

- تحريم القرض بفائدة: ضمن تنظيم القرض كأحد العقود التى تقع على الملكية، ونصت عليه المواد (٢٧٧ - ٢٨٥).

- بعض أنواع الإجارة: كعقد يرد على المنفعة، ونص عليها فى الباب العاشر الخاص بالإجارة وهى: إجارة الأراضى الزراعية، ونصت عليها المواد (٣٢٢ - ٣٢٨). المزارعة، ونصت عليها المواد (٣٢٩ - ٣٣٦). المساقاة، ونصت عليها المواد (٣٣٧ - ٣٤٧). المغارسة، ونصت عليها المادة (٣٤٨). إيجار الوقف، ونصت عليه المواد (٣٤٩ - ٣٥٨) منه.

- حوالة الدين: كطريقة لانتقال الالتزام، ونص عليها فى الباب الثامن عشر الخاص بعقود التأمينات الشخصية، مواد (٥٠٦ - ٥١٥) منه.

- حقوق الارتفاق: (الشرب - المسيل - المرور) كعقود ترد على حق الملكية، ونص عليها فى الباب التاسع عشر الخاص بالملكية وأنواعها والقيود التى ترد عليها وأسباب كسبها مواد (٥٢٤ - ٥٢٨). كما نص عليها مرة أخرى فى نفس الباب تحت عنوان بعض أنواع حقوق الارتفاق (مواد ٥٩١ - ٦٠٠).

- ملكية الطبقات والشقق (الحائط المشترك - العلو والسفل): ونص عليها فى الباب التاسع عشر الخاص بالملكية وأنواعها والقيود التى ترد عليها وأسباب كسبها، مواد (٥٤٣ - ٥٥٤) كما نص عليها مرة أخرى، فى نفس الباب تحت عنوان، "بعض أنواع حقوق الارتفاق" مواد (٥٨٥ - ٥٨٧).

- إحراز الأموال المباحة: ونص عليها فى الباب التاسع عشر أيضا، وهى: تملك المنقول المباح، ونصت عليه المادة (٥٥٥) منه. ملكية الكنوز والمعادن، ونصت عليها المادة (٥٥٦) منه. ملكية صيد البر والبحر واللقطة والأشياء الأثرية، ونصت عليها المادة (٥٥٧). ملكية منافع الأراضى والعقارات وإحياء الموات، ونصت عليها المادة (٥٦٠) منه.

– الشفعة: كسبب من أسباب كسب الملكية، ونص عليها فى الباب التاسع عشر أيضا، مواد (٦١٦ – ٦٣٠).

– مرور الزمن المانع من سماع الدعوى على الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية: ونص عليه فى الباب التاسع عشر أيضا، مواد (٦٣١ – ٦٥٤)[١].

هذه بعض أمثلة لأثر الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى السودانى لسنة ١٩٨٤. وبصفة عامة، فإنه قد اعتمد كلية على أحكام الفقه الإسلامى، لأنه وضع بهدف تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان.

٢ – قانون الإثبات :

الذى أصدره رئيس الجمهورية فى ١٩٨٣/١٠/٦، وأجازه مجلس الشعب فى ١٩٨٣/١١/٩ وقد اعتمد هذا القانون على الأصول الشرعية "القرآن الكريم وسنة الرسول"، ثم استعان بأقوال السلف الصالح، وقد تناول طرق الإثبات الجائزة قانونا وحصرها فى: الإقرار – شهادة الشهود – المستندات – القرائن – حجية الأحكام – اليمين – المعاينة – الخبرة[٢].

٣ – قانون أصول الأحكام القضائية :

وأصدره رئيس الجمهورية فى ١٩٨٣/٩/٢٨، وأجازه مجلس الشعب فى ١٩٨٣/١١/٩، وهو يبين طريقة تفسير النصوص الشرعية الظنية الدلالة "النصوص غير القطعية"، كما يبين طريقة القضاء فى حالة عدم وجود النص وأساسه، قوله تعالى: "فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول"[٣]، وقوله (ص) لمعاذ بن جبل حين أرسله لليمن قاضيا: بما

---

[١] قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤، الصادر بأمر مؤقت رقم (٦) لسنة ١٩٨٤، والمنشور بالجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٤٠.

[٢] د. المكاشفى طه: تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان، ص ٢٣ – ٢٤. د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان، ص ٩٤.

[٣] آية رقم (٥٩) من سورة النساء.

تحكم؟ قال: بكتاب الله، قال (ص): فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسـول الله، قـال (ص): فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلوا "أى لا أقصر".

فقد جعل هذا القانون الشريعة الإسلامية بمصادرها المعروفة، هـى وحدها المصدر الرسمى الوحيد للأحكام فى حالة عدم وجود نص تشـريعى، وتراجعت السوابق القضائية والعرف - وكانا مصدرين رسميين للقانون مـن قبل - لتصبحا مجرد مصادر استرشادية للقاضى فى حالة عدم وجود حكـم شرعى ثابت بنصوص الكتاب والسنة، شـريطة ألا يتعارضـا مـع أحكـام الشريعة الإسلامية.

كما نصت المادة الثالثة منه على أن: "على الرغم مما قد يرد فـى أى قانون آخر فى حالات غياب النص الذى يحكم الواقعة: أ - يطبق القـاضى ما يجد من حكم شرعى ثابت بنصوص الكتاب والسنة، ب - فإن لـم يجـد القاضى نصا يجتهد رأيه ويهتدى فى ذلك بالمبادئ التالية بحيث يأخذها علـى وجه التكامل ويراعى ترتيبها فى أولوية النظر والترجيح:

أولا: مراعاة الإجماع وما تقتضيه كليات الشريعة ومبادئـها العامـة وما تهدى إليه توجيهاتها فى تفصيل المسألة.

ثانيا: القياس على أحكام الشريعة تحقيقا لعللها أو تمثيلا لأشـباهها أو مضاهاة لمنهجها فى نظام الأحكام.

ثالثا: اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد وتقدير ذلك بما يتوخـى مقاصد الشريعة وأغراض الحياة الشرعية المتكاملـة فـى ظـروف الواقـع الحاضر وبما لا تلغيه نصوص الشريعة الفرعية".

وقد وضع هذا القانون المبادئ التى يسير عليها القاضى فى تفسـيره للنصوص إذا وجد أمام نص غير مفسر أو قطعى الدلالة ومنها:

يستصحب القاضى أن المشرع لا يقصد مخالفة الشريعة الإسـلامية تعطيلا لواجب قطعى أو إباحة لمحرم بين، وأنه يراعى توجيـهات الشـريعة فى الندب أو الكراهية. يفسر القاضى المجملات والعبارات التقديريـة بمـا

يوافق أحكام الشريعة ومبادئها وروحها العامة، كما تعرض هذا القانون لكيفية تفسير النصوص الظنية الدلالة، ووضع ضوابط لتفسير مثل هذه النصوص، من أهمها: ألا يخالف التفسير أحكام الشريعة ومبادئها وروحها العامة، وأن تفسر الألفاظ والعبارات على ضوء القواعد الفقهية واللغوية.

بل إنه قد تعرض لحالة ما إذا ترك قانون ما حكما من أحكام الشريعة الإسلامية قصدا أو نسيانا، أو كانت هناك حادثة جديدة لا نص فيها، ففرض على القاضى فى مثل هذه الحالات الأخذ بالحكم الشرعى المتروك والاجتهاد فى الحادثة الجديدة وفق ضوابط الاجتهاد المعروفة، وهو ما يبدى اتباع القانون للشريعة نصا وروحا وتفسيرا وتطبيقا.

وتطبيقا لذلك، رغم عدم نص قانون العقوبات على جريمة الربا، أو على عقوبة للتعامل به فإن المحاكم قد عزرت المتعامل بالربا، وأمرت بإلغاء التعامل الربوى فى كافة المصارف الحكومية والأجنبية، استنادا إلى قانون أصول الأحكام القضائية[1].

٤ – قانون الزكاة والضرائب: أصدره رئيس الجمهورية فى ١٩٨٤/٣/١٤م، وأجازه مجلس الشعب فى ١٩٨٤/٣/٢٧م، وحدد هذا القانون الأحوال التى تجب فيها الزكاة، وطبق بالفعل وقامت الجهات المختصة بجباية الزكاة ممن تجب عليهم[2].

٥ – قانون الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر: أصدره رئيس الجمهورية فى ١٩٨٣/١١/٣م وأجازه مجلس الشعب فى ١٩٨٣/١٢/٧م، وهو ينظم ولاية الحسبة، فجعلها أمرا لازما، وجعلها فرض عين على من يلتزم بها، وبين أنواع المعروف وأنواع المنكر[3].

---

[1] د. المكاشفى طه: تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان، ص ٢٥ – ٢٨. د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان، المرجع السابق، ص ٣٤ – ٣٦، ص ٩٤.

[2] د. المكاشفى طه: تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان، ص ٢٩ – ٣٠. د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان، ص ٩٤.

[3] د. المكاشفى طه: تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان، ص ٣١. د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان، المرجع السابق، ص ٩٤.

٦ - **قانون القوات المسلحة:** الذى جعل من أهداف القوات المسلحة، الدفاع عن الدين والوطن، والذود عن القيم الروحية والاجتماعية ... الخ، وأصبح شعار القوات المسلحة بموجب هذا القانون، لا إله إلا الله فى وقت السلم، والله أكبر فى وقت الحرب والقتال[١].

٧ - **قانون المرور لعام ١٩٨٤ م:** وينظم هذا القانون حالات القتل والجرح والإصابة والضرر والإتلاف الناتجة عن حوادث المرور، واستمد هذا القانون من الفقه الإسلامى، فتضمن أحكام الديات الكاملة والناقصة، وأحكام التعويض عن الأضرار كما وردت فى أقوال وآراء فقهاء المسلمين[٢].

قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٨٣م: وقد تضمن هذا القانون فى إحدى مواده (البند الثانى من المادة السادسة) النص على: "فى المسائل التى لا يحكمها أى نص تشريعى تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية و ..." مما يبدو منه، أن الشريعة الإسلامية قد احتلت موقع الصدارة كمصدر رسمى للقانون فى حالة عدم وجود نص تشريعى[٣].

٩ - **القانون الجنائى:** الصادر فى ١٩٨٣/٩/٨م، وأجازه مجلس الشعب السودانى فى ٨ نوفمبر ١٩٨٣م، وقد تناول هذا القانون جرائم الحدود "الزنا - القذف - السرقة - الحرابة - السكر - الردة - البغى". وجرائم القصاص "فى النفس والأطراف والجروح". وجرائم التعازير "كالأفعال المحرمة التى هى دون الزنا، وسرقة ما لا قطع فيه كسرقة دون النصاب، وجرائم خيانة الأمانة، وشهادة الزور، والرشوة، والغش فى

---

(١) د. المكاشفى طه: تطبيق الشريعة، المرجع السابق، ص ٣٠ - ٣١.

(٢) د. المكاشفى طه: تطبيق الشريعة، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) د. أحمد شوقى: نظام الحكم فى السودان، المرجع السابق، ص ٣٢ - ٣٣.

المعاملات" وعقوبة مثل هذه الجرائم الجلد والغرامة والسجن مع ترك تقديرها لاجتهاد القاضي[١]، وقد طبق هذا القانون بالفعل[٢].

ثم صدر القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ وهو مستمد أيضا من أحكام الشريعة الإسلامية، وقد نصت المادة الثانية منه، على أن: "يلغى قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣" ويتألف القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ من (١٨٥) مادة مقسمة إلى سبعة عشر بابا، اشتملت على:

- التعازير، وهي ما دون القصاص والحدود، وتمثل معظم عقوبات هذا القانون، إذ أنها الجزاء لكثير من الجرائم، كالجرائم المنصوص عليها في الأبواب، الخامس "الجرائم الموجهة ضد الدولة" ثمان مواد، والسادس "الجرائم المتعلقة بالقوات النظامية" خمس مواد، والسابع "الفتنة" أربع مواد، والثامن "الجرائم المتعلقة بالطمأنينة العامة" ثلاث مواد، والتاسع "الجرائم المتعلقة بالسلامة والصحة العامة" ثماني عشرة مادة، والعاشر

---

(١) د. المكاشفي طه: تطبيق الشريعة في السودان، المرجع السابق، ص ١٥ - ١٨. د. أحمد شوقي: نظام الحكم في السودان، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) ومن ذلك، ما قضت به محكمة العدالة الناجزة رقم (٧)، النمرة أ/٨٢/١٩٨٤، وذلك في تهمة اختلاس بإحدى المدارس السودانية، موجهة ضد محاسب، فحكم عليه بقطع يده، وقد جاء في حيثيات الحكم: "وقد اعتبر القانون في المادة ٢/٣٢٠ المختلس سارقا، لأن كلمة أخذ الواردة في نص المادة كلمة عامة مطلقة يدخل فيها المختلس والمنتهب والغاصب، وقد قال إياس بن معاوية: بقطع يد المختلس، لأن المختلس يستخف بأخذ الشيء فيكون سارقا، وقد روى ذلك عن رسول الله (ص) ... وحيازة الدولة للمال تعتبر حيازة حقيقية لهذا المال المختلس وينوب عن الدولة في حيازة المال مدير المدرسة وقد أخذ المال دون رضاه ... كما أن ملكية الدولة للمال لا تعتبر شبهة يدرأ بها حد السرقة. فقضى أئمة كبار بقطع يد سارق المال العام ... وكذلك يكون المتهم قد خالف نص المواد: ٢/٣٢٠ السرقة الحدية، .... ولذلك قضت المحكمة بقطع يد المختلس عملا بما ذهب إليه الفقيه إياس بن معاوية، وعملا بنصوص القانون نفسه، ذكره، د. المكاشفي طه: تطبيق الشريعة في السودان، ص ٦٩ - ٧٢.

"الجرائم المتعلقة بالموظف العام والمستخدم" ست عشرة مـــادة، وتراوحـــت عقوباتها بين السجن محدد المدة والغرامة والجلد،

– القصاص كعقوبة، ونـــص عليــه فـــى البـــاب الرابـــع الخـــاص بالجزاءات، تحت عنوان "العقوبات" (مواد ٢٨ – ٣٢)، شـــملت التعريـــف بالقصاص ولمن يثبت وحالاته – شروط القصاص – تعـــدد القصـــاص – مسقطات القصاص – أولياء المجنى عليه الذين لهم الحق فى القصـــاص – ثم نص عليه مرة أخرى كجزاء على جريمة القتل، وذلك فى البـــاب الرابـــع عشر الخاص بالجرائم الواقعة على النفس والجســـم وأولـــها القتـــل، مـــادة ٢/١٣٠.

– الدية كنوع من العقوبة فى صورة تعويض ، ونـــص عليـــها فـــى الباب الرابع الخاص بالجزاءات تحت عنوان التعويض (مـــواد ٤٢ – ٤٦) شملت التعريف بالدية ومقدارها – الحكم بالدية – من تثبت له الدية – مـــن تجب عليه الدية وكيفية استيفائها منه – رد المال أو المنفعة أو التعويـــض، كما نص عليها بعد ذلك فى الجرائم التى يحكم فيها بالديـــة كتعويـــض إلـــى جانب العقوبة المقررة، كما هو الحال فى جريمة القتـــل العمـــد المنصـــوص عليها فى الباب الرابع عشر تحت عنوان الجرائم الواقعة على النفس والجسم (مادة ١٣٠)،

– الحدود، وهى: حد شرب الخمر، ونص عليه فى البـــاب التاســـع الخاص بالجرائم المتعلقة بالسلامة والصحة العامة، تحت عنـــوان (الإزعـــاج العام والخمر والميسر) مادة (٧٨)،

حد الردة، ونص عليه فى الباب الثالث عشر، تحت عنوان الجرائـــم المتعلقة بالأديان، مادة (١٢٦)،

حد الزنا، ونص عليه فى الباب الخامس عشر تحت عنـــوان جرائـــم العرض والسمعة والآداب العامة، وأولها، جريمـــة الزنـــا (مـــواد ١٤٥ – ١٤٧)، كما ألحق بجرائم العرض والسمعة والآداب: اللـــواط (مـــادة ١٤٨) وعقوبته الجلد مائة جلدة، أو السجن مدة لا تجاوز خمس سنوات فـــى المـــرة

الأولى لإدانة المتهم، والجلد مائة جلدة والسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات إذا أدين الجانى للمرة الثانية، أما إذا أدين الجانى للمرة الثالثة، يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد. ومواقعة المحارم (مادة ١٥٠) وعقوبتها إحدى العقوبات المقررة لأى من الجرائم السابقة حسبما يشكله فعل الجانى. حد القذف: ونص عليه فى الباب الخامس عشر، تحت عنوان "جرائم العرض والسمعة والآداب العامة" (مواد ١٥٧ - ١٥٨) وقد ألحق المشرع السودانى بهذه الجرائم، جريمتى إشانة السمعة (مادة ١٥٩)، والإساءة والسباب (مادة ١٦٠). وتتراوح عقوباتهما بين السجن والجلد والغرامة.

حد الحرابة: ونص عليه فى الباب السابع عشر الخاص بالجرائم الواقعة على المال، وأولها الحرابة مواد (١٦٧ - ١٦٩).

حد السرقة: ونص عليه فى الباب السابع عشر الخاص بالجرائم الواقعة على المال، مواد (١٧٠ - ١٧٣) كما ألحقت بهذه الجريمة فى نفس الباب جريمة السرقة دون الحد (مادة ١٧٤) وعقوبتها السجن أو الغرامة أو الجلد[1].

ومن العرض السابق، يتبين أن السودان كانت صاحبة تجربة رائدة فى مجال تطبيق الشريعة الإسلامية، وإن كان عدم استقرار الأوضاع السياسية فى السودان قد عوق نجاح هذه التجربة الرائدة.

القانون الليبى :

الأحوال الشخصية :

احتفظت ليبيا بالنسبة لها بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك، حتى أثناء الاحتلال الإيطالى كما سبق القول. كما نصت المادة (١٧) من قانون نظام القضاء لعام ١٩٥٤م، على أن القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية هو أرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك.

---

[1] القانون الجنائى السودانى، سنة ١٩٩١م.

كذلك نصت المادة (١٧) من نظام القضاء الصادر في ٨/١٠/١٩٥٨م، على أن: "تطبق المحاكم الشرعية أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك، على أنه إذا نص القانون على أحكام شرعية خاصة وجب اتباعه". ثم صدر القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٤، مؤكدا لهذه المادة، فأصبح المعول عليه هو المشهور من مذهب الإمام مالك، وذلك ما لم يوجد نص تشريعى فى التشريع القائم، أما إذا وجدت أحكام شرعية خاصة وجب على القاضى اتباعها (مادة ١٧ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤)[١].

وفى الثامن والعشرين من أكتوبر عام ١٩٧١م، أصدر مجلس قيادة الثورة قرارا، نصت المادة الأولى منه على: "اعتبار الشريعة الإسلامية المنبع الذى يستقى منه التشريع أحكامه"[٢]، كما نص على تشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، فتقدمت هذه اللجان بقوانين منها.

- فى مجال الأحوال الشخصية: قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة للأوقاف، والقوانين المعدلة له، وما انتهت إليه اللجنة العليا لمراجعة التشريعات وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٩ رمضان ١٣٩١هـ، ٢٨ أكتوبر ١٩٧١م.

- قانون رقم ١٢٤ لسنة ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، بشأن أحكام الوقف، والذى جاء فى مقدمته: "نزولا على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، واستجابة لرغبة الشعب العربى فى الجمهورية العربية الليبية، و ... و ... و ... وعلى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٩ رمضان لسنة ١٣٩١هـ، الموافق ٢٨ أكتوبر ١٩٧١م، بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية ..."[٣].

---

[١] د. الكونى على اعبودة: أساسيات القانون الوضعى الليبى، المدخل إلى القانون، القانون (١)، المرجع السابق، ص ٢٢١.

[٢] د. الكونى على اعبودة: أساسيات القانون الوضعى الليبى، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

[٣] موسوعة التشريعات العربية، ملحق (١) ليبيا، بدون دار نشر أو تاريخ أو رقم صفحة.

وفى عام ١٩٧٣م، ألغيت المحاكم الشرعية، وأعيد تنظيم القضاء الموحد بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦، والذى نصت المادة (١٥٩) منه على أن: "مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من أحكام شرعية خاصة وإلى أن يصدر قانون الأحوال الشخصية تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من مذهب الإمام مالك فى مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بالوقف".

وفى عام ١٩٨٤م، صدر القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٤، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، فنص فى المادة ٧٢/ب، منه على أن: "فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون" وبالتالى أصبح كل من الزواج والطلاق وآثارهما يخضعان لنصوص التشريع ولمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٤ (فقرة ب من المادة ٧٢) كما تخضع مسائل الأحوال الشخصية الأخرى كالمواريث والوقف للتشريع وللمشهور من مذهب الإمام مالك (مادة ١٥٩ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦)[١].

فروع القانون الأخرى :

بعد أن حصلت ليبيا على استقلالها عام ١٩٥٦م، شكلت عدة لجان رأسها الأستاذ الدكتور "عبد الرزاق السنهورى"، لوضع مجموعات القوانين الليبية، فقامت هذه اللجان بوضع قوانين كادت أن تكون نقلا للقوانين المصرية لا سيما فيما يتعلق بالقانون المدنى[٢]. فالقانون المدنى الليبى الحالى، نقل عن القانون المدنى المصرى الحالى، غير أنه قد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثانى للقانون، وذلك فيما نصت عليه المادة

---

(١) د. الكونى على اعبودة: أساسيات القانون الوضعى الليبى، المرجع السابق، ص ٢٢١ – ٢٢٢.

(٢) د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٤٤ – ٤٥، ص ٧٤. وبحوث فى الشريعة والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، هامش ص ٢٧. والتطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، هامش ص ٢١٥. وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ٢٣.

الأولى منه فى فقرتها الثانية: "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"[(١)] ومن ثم فقد ورد بالقانون المدنى الليبى الحالى، النظريات العامة والأحكام التفصيلية التى سبق أن استمدها القانون المدنى المصرى من أحكام الشريعة الإسلامية، والتى سبق ذكر بعضها تفصيلا.

ومن أمثلة ما جاء بالقانون المدنى الليبى مستمدا من الشريعة الإسلامية:

– نظرية التعسف فى استعمال الحق، وجاءت فى الباب التمهيدى منه[(٢)].

القيود القانونية والاتفاقية التى ترد على حق الملكية، كحق الري والصرف، والمجرى، والمرور، والحائط المشترك.

– الميراث: كسبب من أسباب كسب الملكية.

– الوصية: وتشمل تصرفات المريض مرض الموت. كسبب من أسباب كسب الملكية.

– الشفعة: كسبب من أسباب كسب الملكية، استمدها القانون المدنى الليبى من الشريعة الإسلامية، ولذا يجب الرجوع إلى هذه الشريعة عند تفسير النصوص الخاصة بها دون التقيد بمذهب معين[(٣)].

– حقوق المغارسة والمزارعة والمساقاة وحقوق الارتفاق: كحقوق متفرعة عن حق الملكية، استمدها القانون المدنى الليبى من الشريعة الإسلامية.

---

(١) ذكرها، د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤٦ – ١٤٧. د. الكونى على اعبودة: أساسيات القانون الوضعى الليبى، ص ٢٢٠.

(٢) د. على على سليمان: فى شرح القانون المدنى الليبى، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ١٩٦٩، ص ٤٨.

(٣) د. على سليمان: فى شرح القانون المدنى الليبى، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

ومـــن القوانين التى أصدرتها اللجان التى شكلت بناء علـــــى قـــرار مجلس قيادة الثورة فى الثامن والعشرين من أكتوبر عـــام ١٩٧١م لمراجعـــة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية:

– قانون تحريم ربا النسيئة فى ٦ يونيه ١٩٧٢م، ٢٧ ربيـــع الآخـــر ١٣٩٢هـــ٠ والذى تنص المادة الأولى منه على أن: "يحـــرم التعـــامل بربـــا النسيئة فى جميع أنواع المعـــاملات المدنيـــة والتجاريـــة بيـــن الأشـــخاص الطبيعيين، ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل شرط ينطوى على فـــائدة ربويـــة صريحـــة أو مستترة ٠٠٠" وقد خصص هذا القانون المواد الثمانية الأولـــى منه لتعديل ما ورد بالقانونين المدنى والتجارى بما يتفق وتحريـــم الفـــائدة[١]، كما نص على عقوبة للمتعاملين بالربا رغم تحريم القـــانون لـــه بـــالحبس أو الغرامة، وذلك فى المادة التاسعة منه، والتى نصت على أن: "كـــل مخالفـــة لأحكام أى من المادتين الأولى والثانية من هذا القانون يعاقب عليها بـــالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيـــد علـــى ثلثمائة دينار ٠٠٠"٠

قانون الزكاة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧١: والذى تنص المادة الأولى منـــه على أن: "الزكاة عبادة قائمة وفريضة واجبة تقـــوم الدولـــة علـــى جبايتـــها وصرفها حسبما أمرت به الشريعة الإسلامية فى حدود نصوص القانون ومـــا يصدر بمقتضاه من أحكام تفسيرية وتنفيذية"[٢]، كما أصدرت قوانين لجريمـــة السرقة وغيرها[٣]٠

---

[١] د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، تقنين الشريعة الإســـلامية، ص ١٣٤. عبد الحليم الجندى: نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات، المرجع السابق، ص ٥، ١٦٩.

[٢] د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، تقنين الشريعة الإســـلامية، ص ١٣٤. والتطور التشريعى فى المملكة السعودية، ص ٢١٥. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٨٥. د٠ عبد الحليم الجندى: نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإســـلامى، ص ٥، ١٦٩.

[٣] د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٨٥. والتطور التشـــريعى فى المملكة السعودية، ص ٢١٥.

وفى مارس ١٩٧٧م، صدر قرار مؤتمر الشعب العام بإعلان قيام سلطة الشعب، والذى جاء فى مقدمته: "إن الشعب العربى الليبى وقد استرد بالثورة زمام أمره ٠٠٠ مستعينا بالله متمسكا بكتابه الكريم أبدا مصدرا للهداية وشريعة للمجتمع يصدر هذا الإعلان ٠٠٠" وقد جاء فى هذا القرار: أولا: ٠٠٠٠٠ ثانيا: القرآن الكريم هو شريعة المجتمع فى الجماهيرية العربية الليبية[١].

أى يعد من خصائص التشريع فى ليبيا ضرورة انسجامه مع القرآن الكريم وتتقيد بذلك الجهة المختصة بالتشريع[٢].

فى عام ١٩٨٠م، صدر القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٨٠ بشأن الضمان الاجتماعى ٠ ونصت المادة الثانية منه على أن: "يشمل الضمان الاجتماعى نظام الزكاة الشرعية الإسلامية وتطبق فى شأنها أحكام قانون الزكاة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧١ واللوائح والقرارات التفسيرية والتنفيذية الصادرة بمقتضاه"، كما يعتبر من أنظمة الضمان الاجتماعى أى نظام آخر يوضع على أساس من الشريعة الإسلامية واستلهاما لمبادئها القائمة على البر والعدل والإخاء والتراحم والتضامن متى كان يقصد به حماية الفرد ورعايته ودرء المخاطر عنه"[٣].

القانون الجنائى :

بعد نزوح الاحتلال الإيطالى عن ليبيا، صدر قانون العقوبات الحالى فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣م، ويتألف هذا القانون من (٥٠٧ مادة) مقسمة إلى أربعة كتب هى:

الكتاب الأول: يتناول الجرائم العامة٠

الكتاب الثانى: يتناول الجنايات والجنح ضد المصلحة العامة٠

الكتاب الثالث: يتناول الجرائم ضد آحاد الناس٠

---

(١) موسوعة التشريعات العربية، المرجع السابق٠

(٢) د٠ الكونى على اعبودة: أساسيات القانون الوضعى الليبى، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٣) قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٨٠، بشأن الضمان الاجتماعى، الجماهيرية العربية الليبية٠

الكتاب الرابع: يتناول الجنح الأخرى والمخالفات.

وفضلا عن اشتمال هذا القانون على التعازير التى تمثل أحد أنواع العقوبات التى يقرها الفقه الإسلامى، فإنه قد تضمن:

– تحريم الرق والاستعباد بشتى صوره، ونص عليه فى الباب الرابع الخاص "بالجرائم ضد حرية الأفراد" من الكتاب الثالث (مواد ٤٢٥ – ٤٢٧).

– تحريم الربا، ونص عليه فى الباب السادس الخاص بالجرائم ضد الأموال من الكتاب الثالث (مادة ٤٦٤).

ثم صدرت عدة تشريعات مكملة لهذا القانون، يبدو فيها أثر الشريعة الإسلامية كما يلى:

قانون رقم (١٤٨) لسنة ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، فى شأن إقامة حدى السرقة والحرابة[١]. وقد جاء فى ديباجته: "نزولا على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، واستجابة لرغبة الشعب العربى المسلم فى الجمهورية العربية الليبية، و ... وبعد الإطلاع على .... وعلى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ٩ رمضان ١٣٩١هـ الموافق ٢٨ أكتوبر ١٩٧١م بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية. وعلى ....صدر القانون الآتى:

ويتألف هذا القانون من (٢٤ مادة) مقسمة إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: يتناول الأحكام الخاصة بحد السرقة.

الباب الثانى: يتناول الأحكام الخاصة بحد الحرابة.

الباب الثالث: يتناول الأحكام المشتركة.

وفضلا عن استمداد هذا القانون من أحكام الشريعة الإسلامية (حدا السرقة والحرابة) فقد نصت المادة (٢٣) من هذا القانون والمعدلة بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٧٥ على أن: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم

---

[١] منشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم (٦٠) لسنة ١٩٧٢، بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٣م.

يرد بشأنه نص فى هذا القانون بالنسبة لجريمتى السرقة والحرابة المعاقب عليهما حدا ....".

– قانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٣ فى شأن إقامة حد الزنا، وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وقد جاء فى ديباجته نفس "ما جاء فى ديباجة القانون السابق"، ويتألف هذا القانون من إحدى عشرة مادة اشتملت على تعريف الزنى وحده وحتمية عقوبة الحد وتنفيذ هذه العقوبة ... الخ..

وفضلا عن استمداد هذا القانون من أحكام الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة العاشرة منه على أن: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنا المعاقب عليها حدا ...".

– قانون رقم ٥٢ لسنة ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م، فى شأن إقامة حد القذف[1]. وقد جاء فى ديباجته نفس ما جاء فى ديباجة القانونين السابقين. ويتألف هذا القانون من سبع عشرة مادة اشتملت على تعريف القذف، ما يشترط فى المقذوف والقاذف، إثبات جريمة القذف، قذف الزوج زوجته، ثبات وحتمية عقوبة حد القذف، مسقطات الحد، تنفيذه، ... الخ.

وفضلا عن استمداد هذا القانون من أحكام الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة السادسة عشرة منه على أن: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون بالنسبة إلى جريمة القذف المعاقب عليها حدا ...".

– قانون رقم ٨٩ لسنة ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م، فى شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب[2]. وقد جاء فى ديباجته نفس ما جاء فى القوانين السابقة، ويتألف هذا القانون من (٢٢ مادة) مقسمة إلى بابين:

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤م.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد رقم (٦٨) لسنة ١٩٧٤م.

الباب الأول: يتناول جرائم الخمر وعقوباتها ويشمل إحدى عشرة مادة، تناولت تحريم الخمر، وتعريفه، والشروط الواجب توافرها فى الفاعل، حد شرب المسلم للخمر، تعاطى المسلم الخمر عن غير طريق الشرب، صناعة الخمر أو التعامل فيها ۰۰۰۰ الخ۰

الباب الثانى: يتناول الأحكام العامة۰ وفضلا عن استمداد هذا القانون من أحكام الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة العشرون منه على أن: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون بالنسبة إلى جريمة شرب الخمر المعاقب عليها حدا ۰۰۰۰"۰

ومما سبق يتضح أن قانون العقوبات الليبى الحالى قد تضمن الحدود المنصوص عليها فى الشريعة الإسلامية، مع ملاحظة أن جريمة القتل "أو القصاص" كما هو معروف فى الشريعة، وكذلك الجرح والدية "التعويض" منصوص عليها فى الكتاب الثالث من قانون العقوبات الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ تحت عنوان الجرائم ضد الأفراد (مواد ٣٦٨ - ٣٨٦)، وما عدا ذلك من جرائم يدخل فى باب التعازير التى تركتها الشريعة الإسلامية لتنظيم أولى الأمر، ومن ثم يبدو أثر الشريعة الإسلامية فى القوانين الليبية بصفة عامة۰

القانون التونسى :

الأحوال الشخصية :

احتفظت تونس كشأن الدول المسلمة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين أثناء خضوعها للاحتلال الفرنسى، غير أن قانون الأحوال الشخصية التونسى والخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين، قد خرج على هذه الأحكام، فيما يتعلق بـ:

- تحريم تعدد الزوجات رغم إباحته بنص القرآن الكريم، فقد نص الفصل (١٨) من الكتاب الأول الخاص بالزواج من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن: "تعدد الزوجات ممنوع، فكل من تزوج وهو فى حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية

قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ولو أن الـــزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون"[١].

– إباحة التبنى رغم تحريمه بنص القرآن الكريم. فقد نص الفصـــل (٨) من القانون (٢٧) لسنة ١٩٥٨ المؤرخ فـــى ٤ مـــارس لســـنة ١٩٥٨ الخاص بالولاية العمومية والكفالة والتبنى على أن: "يجـــوز التبنـــى حســـب الشروط المبينة بالفصول الآتية ..."[٢].

المعاملات:

بعد وقوع تونس تحت سلطة الاحتـــلال الفرنســـى، ألفـــت بمعرفـــة سلطات الاحتلال، لجنة مكونة من مجموعة من الفقهاء الفرنسيين من بينـــهم مقرر اللجنة Santillana، وهو محامٍ إيطالى من أكـــبر المستشـــرقين فـــى عصره، على دراسة واسعة بالفقه الإسلامى، وخاصة على المذهبين المـــالكى – المذهب الرسمى لسكان تونس – والشافعى، وكلفـــت اللجنـــة المذكـــورة بوضع مشروع لقانون الالتزامات والعقود لتطبيقه فى دولة تونس، وقد انتهت هذه اللجنة من مهمتها بتاريخ ١٩٠٦/١٢/١٥، وقد أسفر مجهود هذه اللجنـــة عما يعرف "بمجلة الالتزامات والعقود التونسية" التى لا زال العمل بها قائمـــا حتى اليوم، وتتألف هذه المجلة من (١٩٣٢) فصلا (أى مادة) وتنقســـم إلـــى كتابين:

الكتاب الأول: يتعلق بالالتزامات (فصول ١ – ٥٦٣).

الكتاب الثانى: يتعلـــق بـــالعقود وشـــبه العقـــود (فصـــول ٥٦٤ – ١٦٣٢). وأضيف لها بملحق: أمر على مؤرخ فى ١٨ يوليو ١٩٥٧م يتعلـــق بإلغاء نظام الأحباس الخاصة والمشتركة، ويتألف من (٢٣ فصلا). قـــانون عـــدد (٢٤) لسنة ١٩٧٤ مؤرخ فى ١٨ مارس لسنة ١٩٧٤، يتعلق بتصفية

---

[١] مجلة الأحوال الشخصية التونسية، ملحق بها، تنظيم الحالة المدنية والشهادة الطبية الســـابقة للزواج، والولاية والتبنى، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ١٩٩٢.

[٢] مجلة الأحوال الشخصية التونسية السابقة.

حقوق الإنزال[١] والكردار[٢] الموظفة على العقارات ذات الصبغة الفلاحية ويشمل (١١ فصلا).

وعن أثر الشريعة الإسلامية فى هذه المجلة، فقد جاء فى تقرير الفقيه Santillana عن المنهاج الذى نهجته اللجنة المذكورة فى وضع هذه المجلة: "ولقد اعتمدت اللجنة بصفة عامة المذهب المالكي الذى هو مذهب أغلب التونسيين إلا أنها لم تتردد فى أن تعتنق المذهب الحنفى، كلما كانت قواعده منسجمة أكثر من قواعد المذهب المالكى مع التنظيم العام للمجلة ومع مبادئ القانون الأوربى، ولا يوجد بالمشروع أى أثر لما هو مخالف لمذهب أشهر فقهاء الإسلام"[٣].

ثم عرض هذا المشروع بعد اكتماله على لجنة من بين أعضائها خمسة قضاة من المحكمة الشرعية الكبرى بتونس، وقد صرحت هذه اللجنة بعد دراستها للمشروع، بأنه لا تعارض بينه وبين مبادئ الفقه الإسلامى[٤]،

---

(١) الإنزال كما نص عليه الفصل (٩٥٤) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية: هو عقد يحيل به المالك أو ناظر الوقف حوز العقار والتصرف فيه على الأبد على أن يلتزم له المستنزل بأداء مبلغ معين سنوى أو شهرى لا يتغير وتبقى له الرخصة فى شراء الإنزال المقرر بالأمر المؤرخ فى ٢٢ يناير ١٩٠٥ ويجوز أن يشترط على المستنزل تحسينات معينة كبناء أو غرس أشجار تعتبر جزءا مما حمل عليه بالعقد.

(٢) الكردار كما نص عليه الفصل (٩٨٠) من هذه المجلة، هو عقد يحيل بمقتضاه إلى الأبد صاحب عقار إنقاص ذلك العقار للغير ولورثته بعده ولا يحتفظ المحيل لنفسه إلا بالرقبة مع التزام المحال له بدفع معين أداء أبدى، ويتصرف صاحب الكردار فى العقار المحال تصرف المالك فى ملكه نظير المستنزل على شرط دفعه معين الأداء.

(٣) قانون الالتزامات والعقود المغربى مع آخر التعديلات، ظهير ١٩٩٥/٨/١١، تقديم وتهييئ عبد العزيز توفيق: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ص ٥ - ٦.

(٤) د. السنهورى: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدنى العراقى وحركة التقنين فى العصور الحديثة، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٢٣٨. قانون الالتزامات والعقود المغربى مع آخر التعديلات، المرجع السابق، ص ٦. د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدنى فى الدول العربية، ص ٣١.

وهو ما يبين الحرص على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، ومن أهم أثر الشريعة الإسلامية - التى كانت إحدى مصادره - فيه:

- الأهلية: ونص عليها القسم الأول من الباب الأول الخاص "بتعمير الذمة والعقود وما شاكلها" من الكتاب الأول للمجلة، (فصول ٣ - ١٧).

- مجلس العقد: ونص عليه القسم الثانى من الباب الأول الخاص "بتعمير الذمة بالعقود وما شاكلها" من الكتاب الأول للمجلة، (فصول ٢٧ - ٣٦).

- الغبن فيما يعقده القاصر: ونص عليه فى القسم الثانى من الباب الأول، الخاص "بتعمير الذمة وما شاكلها" من الكتاب الأول للمجلة (فصل ٦١).

- الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام: ونص عليه فى الباب الثانى الخاص "بالالتزامات الناشئة مما شاكل العقود" من الكتاب الأول للمجلة، (فصول ٧١ - ٨١).

- حوالة الدين ونص عليها فى البابين الأول والثالث من المقالة الرابعة الخاصة "بانتقال الالتزامات" من الكتاب الأول للمجلة، ففى الباب الأول، تحت عنوان "فى الانتقال مطلقا" ونظمت معها حوالة الحق فى نفس النصوص (فصل ١٩٩ - ٢١٨). وفى الباب الثالث تحت عنوان "فى الحوالة" ونظمت معها أيضا حوالة الحق فى نفس النصوص (فصول ٢٢٩ - ٢٣٩).

- إسقاط الالتزام بالإرادة المنفردة: ونص عليه فى الباب الثالث الخاص "ببراءة الإسقاط" من الكتاب الأول للمجلة، (فصول ٣٥٠ - ٣٥٦).

- سقوط الدعوى بمرور الزمن: ونص عليه فى الباب السابع الخاص "بسقوط الدعوى بمرور الزمن" من الكتاب الأول للمجلة، (فصول ٣٨٤ - ٤١٣).

– بيع المريض مرض الموت: ونص عليه فى القسم الأول من الباب الأول الخاص "بالبيع" من الكتاب الثانى للمجلة، تحت عنوان "تعريف البيع وشروطه وأركانه"، (فصل ٥٦٥) من المجلة والذى أحال تنظيمه إلى الفصلين (٣٥٤ – ٣٥٥) من الباب الثالث، الخاص بالإبراء من الالتزام بالإرادة المنفردة، من الكتاب الأول للمجلة.

– تحريم بعض أنواع البيوع مثل: بيوع الغرر ونص عليها فى القسم الأول من الباب الأول الخاص بالبيع من الكتاب الثانى للمجلة (فصول ٥٧١ – ٥٧٤). بيع ما لا تجيزه الشريعة الإسلامية بين المسلمين، ونص عليه فى الباب الأول الخاص بالبيع من الكتاب الثانى للمجلة (فصل ٥٧٥). بيع الخيار: ونص عليه فى الباب الثالث الخاص ببعض أنواع البيع من الكتاب الثانى للمجلة (فصول ٧٠٠ – ٧١١).

– الإجارة على خدمة الآدمى أو على صنعه: ونص عليها فى الباب الثانى الخاص بالإجارة على خدمة الآدمى أو على صنعه، من الكتاب الثانى للمجلة (فصول ٨٢٨ – ٨٨٧). فمثلا ينص الفصل (٨٣٤) من المجلة على أن: يبطل كل عقد موضوعه ما يأتى:

أولا: تعليم السحر وما شاكله أو مباشرته ومباشرة عمل مخالف للقوانين أو للأخلاق الحميدة أو للنظام العام.

ثانيا: .... ثالثا: الإجارة على عبادة عينية واجبة على كل مسلم كالصلاة والصوم.

– العارية: ونص عليها فى الكتاب الثانى من المجلة (فصول ١٠٥٥ – ١١٠٣) التى قسمتها إلى ثلاثة أقسام: الأول: عارية الاستعمال. الثانى: عارية الاستهلاك وهى القرض، ونصت الفصول التى تنظمها على رد مثل ما أخذ دون زيادة "على المقترض أن يرد مثل ما اقترضه جنسا وقدرا وصفة لا غير". فصل (١٠٩٠) من المجلة. الثالث: القرض بالفائض، وقد تضمنت المجلة تقييدا واضحا للفائدة، إذ اعتبرت أن الأصل فى القرض

المدنى أنه بدون فوائد، ويجب لاعتبار الفائدة اشتراطها كتابة بين الطرفين، أما القرض بين التجار فيفترض فيه أنه بفائدة (فصل ١٠٩٦).

– المضاربة: ونص عليها فى الكتاب الثانى من المجلة، تحت عنوان "القراض ويسمى أيضا مضاربة" (فصول ١١٩٥ – ١٢٢٥) من المجلة.

– المساقاة والمغارسة: ونص عليها فى الباب الرابع الخاص (بأنواع خاصة من الشركات) من الكتاب الثانى للمجلة (فصول ١٣٩٥ – ١٤٢٦) من المجلة.

كانت هذه بعض أمثلة لما ورد فى مجلة الالتزامات والعقود التونسية موافقا لأحكام الفقه الإسلامى، وهو ما يبين أن للشريعة الإسلامية أثرا واضحا فى هذا القانون، على خلاف ما هو شائع، من أن هذا القانون قد اعتمد بالكلية على القانون الفرنسى، لأنه قد وضع بمعرفة لجنة رأسها أحد الفقهاء الفرنسيين.

القانون الجزائرى :

الأحوال الشخصية :

ظل الحكم للشريعة الإسلامية حتى أثناء سيطرة الاحتلال الفرنسى.

المعاملات المالية :

وقعت الجزائر مبكرا تحت سلطة الاحتلال الفرنسى (١٨٣٠م)، ولذا كانت من الدول العربية الإسلامية القليلة التى لم تطبق بها مجلة الأحكام العدلية المقننة لفقه المذهب الحنفى فى المعاملات، وخضعت الجزائر منذ آنذاك (١٨٣٠م) لأحكام القانون الفرنسى[1]، واستمر خضوعها له حتى بعد

---

(1) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ١٩٩ – ٢٠١. وتطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٠ – ١٢. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٣ – ١٤، ١٨، ٢٢. وبحوث فى الشريعة والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، ص ٢. وبحوث فى الشريعة =

تحررها من سلطة الاحتلال الفرنسى ١٩٦١م، فقد صدر فى ٣١ ديسمبر ١٩٦٢م، المرسوم التشريعى رقم ١٥٧، الذى قضى بأن يعد القانون المدنى الفرنسى، القانون الرسمى للجمهورية الجزائرية، ويظل ناظما للعلاقات المالية بين الأفراد على التراب الجزائرى إلى حين صدور القانون الجزائرى المرتقب، أى بمقتضى هذا المرسوم استمر سريان أحكام القوانين النافذة قبل الاستقلال لحين صدور التشريعات الجزائرية الجديدة[1].

ثم صدر قانون مدنى جزائرى فى سبتمبر ١٩٧٥م، كان للشريعة الإسلامية فيه حظ ملحوظ.

يتألف هذا القانون من (١٠٠٣ مادة) قسمت إلى أربعة كتب قسم كل منها إلى أبواب:

الكتاب الأول: يتناول الأحكام العامة (مواد ١ - ٥٢).

الكتاب الثانى: يختص بالالتزامات والعقود (مواد ٥٣ - ٦٧٣).

الكتاب الثالث: يختص بالحقوق العينية الأصلية (مواد ٦٧٤ - ٨٨١).

الكتاب الرابع: يتناول الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية (مواد ٨٨٢ - ١٠٠٣) [2].

ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون: أن المادة الأولى منه، قد نصت على أن: "يسرى القانون على جميع المسائل التى تتناولها نصوصه فى لفظها أو فى فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعى حكم القاضى بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ...". أى جعلت الشريعة الإسلامية المصدر الثانى للقانون بعد التشريع.

= الإسلامية والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ١٤٩. د. وحيد رضا سوار: القانون المدنى الجزائرى، ج ١، التصرف القانونى، ١٩٧٥، ص ١١.

(١) د. وحيد رضا سوار: القانون المدنى الجزائرى، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) القانون المدنى الجزائرى، الصادر فى سبتمبر ١٩٧٥، وزارة العدل الجزائرية.

وكما يبدو من نصوص القانون المدنى الجزائرى أنه قد أخذ كثيرا عن القانون المدنى المصرى فى موضوعات متعددة نقلت نصوصها منه بالكامل.

ومن الموضوعات التى استمدها القانون المدنى الجزائرى من الفقه الإسلامى سواء مباشرة أو عن طريق نقلها عن قوانين أخرى استمدتها هى بدورها من الفقه الإسلامى:

- نظرية التعسف فى استعمال الحق: استمدها القانون المدنى الجزائرى من القانون المدنى المصرى، ونص عليها فى الفصل الأول - الخاص "بتنازع القوانين من حيث الزمان"، من الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون (مادة ٤١) وهى تطابق المادة (٥) من القانون المدنى المصرى، كما ذكر المشرع الجزائرى صورة من صور التعسف فى استعمال الحق، هى التعسف فى استعمال حق الملكية كأحد القيود التى ترد على هذا الحق، وذلك فى الفصل الأول - الخاص بحق الملكية بوجه عام - من الباب الأول من الكتاب الثالث من هذا القانون (مادة ٦٩١) وهى تطابق المادة (٨٠٧) من القانون المدنى المصرى.

- الأهلية: استمدها أيضا من القانون المدنى المصرى، ونص عليها فى الفصل الأول - الخاص بالأشخاص الطبيعية - من الباب الثانى من الكتاب الأول من هذا القانون (مواد ٤٠، ٤٢، ٤٥)، وهى تطابق المواد (٤٤ - ٤٨) مدنى مصرى، كما نص عليها فى الفصل الخاص بالعقد كأحد مصادر الالتزام من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون (مواد ٧٩ - ٨٠).

- الرضاء كأحد أركان العقد وما يلحق الإرادة من عيوب: ونص عليه فى الفصل الثانى - الخاص بالعقد - من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون (مواد ٥٩ - ٩١)، وهى تطابق المواد (٨٩ - ١٢٩) من القانون المدنى المصرى.

– مجلس العقد: ونص عليه فى الفصل الثانى – الخاص بالعقد – من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون (مواد ٦٤ – ٦٧)، وهى تطابق المواد (٩٤ – ٩٧) من القانون المدنى المصرى.

– الغبن: وقد نص عليه فى الفصل الثانى – الخاص بالعقد – من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون، تحت عنوان "الرضاء كأحد أركانه" (مواد ٩٠ – ٩١) وهما تطابقا مادتى (١٢٩ – ١٣٠) من القانون المدنى المصرى، وكذلك ضمن أركان البيع فى الفصل الخاص بعقد البيع، كأحد العقود التى ترد على الملكية من الباب السابع من الكتاب الثانى من هذا القانون (مادة ٣٥٨) وهى تطابق (المادة ٤٢٥) من القانون المدنى المصرى. وأيضا ضمن أحكام الملكية الشائعة فى قسمة المال الشائع كأحد طرق انقضاء الشيوع، فى الفصل الأول – الخاص بحق الملكية بوجه عام – من الباب الأول من الكتاب الثالث من هذا القانون (مادة ٧٣٢) منه، وهى تطابق (المادة ٨٤٥) من القانون المدنى المصرى. وكذلك ضمن آثار الوكالة كأحد العقود التى ترد على العمل، وذلك فى الفصل الثانى – الخاص بالوكالة – من الباب التاسع من الكتاب الثانى من هذا القانون، (مادة ٥٨١) وهى تطابق الفقرة الثانية من المادة (٧٠٩) من القانون المدنى المصرى، وكذلك ضمن آثار الشركة كأحد العقود المتعلقة بالملكية، وذلك فى الفصل الثالث – الخاص بعقد الشركة – من الباب السابع من الكتاب الثانى من هذا القانون (مادة ٤٢٦)، وهى تطابق الفقرة الأولى من المادة (٥١٥) من القانون المدنى المصرى.

– البيع فى مرض الموت: ونص عليه القانون المدنى الجزائرى ضمن تنظيم البيع كأحد العقود التى ترد على الملكية فى الفصل الأول – الخاص بعقد البيع – من الباب السابع من الكتاب الثانى من هذا القانون، (مواد ٤٠٨ – ٤٠٩)، وهى تطابق المادة (٤٧٨) من القانون المدنى المصرى، كما نص عليه تحت عنوان الوصية كأحد طرق اكتساب الملكية فى القانون المدنى الجزائرى، فى الفصل الثانى – الخاص بطرق اكتساب

الملكية - من الباب الأول من الكتاب الثالث من هذا القانون (مادة ٧٧٦)، وهى تطابق المادة (٩١٦) من القانون المدنى المصرى.

- الحائط المشترك: ونص عليه القانون المدنى الجزائرى، كأحد القيود التى ترد على حق الملكية فى الفصل الأول - الخاص بحق الملكية بوجه عام - من الكتاب الثالث من القانون المدنى الجزائرى (مواد ٧٠٤ - ٧٠٨) وهى تطابق المواد (٨١٤ - ٨١٨) من القانون المدنى المصرى.

- الإثراء بلا سبب: كأحد مصادر الالتزامات، وكذلك دفع غير المستحق والفضالة كتطبيقين له، ونص عليه القانون المدنى الجزائرى تحت عنوان "شبه العقود"، فى الفصل الرابع - الخاص بشبه العقود - من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون (مواد ١٤١ - ١٥٩)، وهى تطابق معنى المواد (١٧٩ - ١٩٧) من القانون المدنى المصرى.

- حوالة الدين: كأحد طرق انتقال الالتزام، ونص عليها القانون المدنى الجزائرى فى الفصل الثانى - حوالة الدين - من الباب الرابع من الكتاب الثانى من هذا القانون (مواد ٢٥١ - ٢٥٧) وهى تطابق المواد (٣١٥ - ٣٢١) من القانون المدنى المصرى.

- الإبراء من الدين بإرادة منفردة: كأحد طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ونص عليه القانون المدنى الجزائرى فى الفصل الثالث - الخاص بانقضاء الالتزام دون الوفاء به - من الباب الخامس من الكتاب الثانى من هذا القانون (مواد ٣٠٥ - ٣٠٦) وهى تطابق (المواد ٣٧١ - ٣٧٢) من القانون المدنى المصرى.

- الشفعة: كأحد طرق اكتساب الملكية، ونص عليها فى الفصل الثانى - الخاص "بطرق اكتساب الملكية" - من الباب الأول من الكتاب الثالث من هذا القانون (مواد ٧٩٤ - ٨٠٧)، وهى تطابق المواد (٩٣٥ - ٩٤٨) من القانون المدنى المصرى.

– الالتزام الطبيعى: ونص عليه فى الحديث عن التقادم المسقط كأحد طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، فى الفصل الثالث – الخاص بانقضاء الالتزام دون الوفاء به – من الباب الخامس من الكتاب الثانى من هذا القانون (مادة ٣٢٠) وهى تطابق المادة (٣٨٦) من القانون المدنى المصرى.

– العارية: كأحد العقود التى ترد على الانتفاع بالشىء ونص عليها فى الفصل الثانى – خاص بالعارية – من الباب الثامن من الكتاب الثانى من هذا القانون (مواد ٥٣٨ – ٥٤٨) منه.

هذه بعض أمثلة لأثر الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى الجزائرى، وهى كما سبق أن أوضحنا انتقلت إليه من خلال استعانته بأحكام القانون المدنى المصرى.

القانون المغربى :

الأحوال الشخصية :

كشأن الدول المسلمة، ظلت المغرب رغم أنها كانت نهبا لسلطتين من الاحتلال هما الفرنسى والأسبانى، تحتفظ بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمجال الأحوال الشخصية للمسلمين، كما صدرت بها مدونة الأحوال الشخصية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وطبقت منذ أول يناير ١٩٥٨م[1].

المعاملات :

ما إن وقعت معاهدة الحماية على المغرب، حتى كلفت سلطات الاحتلال لجنة مكونة من بعض الفقهاء الفرنسيين، من بينهم بعض أعضاء

---

(1) د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣١، ٣٣، ٨٥. وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٤ – ١٥. وبحوث فى الشريعة والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص ٤٩.

اللجنة التى قامت بوضع "مجلة الالتزامات والعقود التونسية" بوضع قانون الالتزامات والعقود المغربى، وبعض القوانين الأخرى. فقامت اللجنة المذكورة باقتباس هذا القانون وغيره مما أصدرته من قوانين أخرى من مجلة "الالتزامات والعقود التونسية" السابق وضعها فى دولة تونس، وبعض القوانين الأوربية الأخرى التى كانت موجودة آنذاك، وذلك بعد إجراء تنقيح عليها بما يتواءم وظروف دولة المغرب، وانتهت هذه اللجنة من عملها فى يونيو ١٩١٣م، وتمخض جهدها عن عدة قوانين كان أهمها، "مشروع قانون الالتزامات والعقود المغربى"[١]، وتمثلت مصادره فى: ١ – المصادر الإسلامية (القرآن الكريم – المذهب المالكى – مذهب الإمام أبى حنيفة – القانون المدنى المصرى المختلط) ٢ – المصادر الأوربية (القانون المدنى الفرنسى – القانون الرومانى – القانونان الإيطاليان المدنى والتجارى – القانونان الألمانيان المدنى والتجارى – القانونان الأسبانيان المدنى والتجارى – القانون السويسرى: قانون الالتزامات والعقود المدنى الفيدرالى)[٢].

وقد رفع مشروع هذا القانون بتقرير إلى وزيرى العدل والخارجية، ورد فيه: "ويجد الأوربيون فى الظهير المكون لمدونة الالتزامات والعقود القواعد المستاقة إلى حد بعيد من قوانينهم الوطنية، كما أن المسلمين من جهتهم لا يجدون فيه ما من شأنه أن يسيء إلى ديانتهم، حيث إن النصوص التونسية التى كانت أساسا لهذا العمل وقعت مراجعتها من طرف لجنة مكونة من فقهاء الجامع الأعظم بتونس الزيتونة ومن طرف خمسة أعضاء من

---

(١) سلسلة النصوص التشريعية المغربية، قانون الالتزامات والعقود المغربى مع آخر التعديلات، المرجع السابق، ص ٣ – ٤. د. السنهورى: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدنى العراقى وحركة التقنين فى العصور الحديثة، المرجع السابق، ص ٢٨٣ – ٢٨٤. د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدنى فى الدول العربية، ص ٣١.

(٢) سلسلة النصوص التشريعية المغربية، قانون الالتزامات والعقود المغربى، المرجع السابق، ص ٧ – ٩.

المحكمة الشرعية[1]، أى أن أحكامه إما أن تكون مستمدة من أحكام الفقه الإسلامى أو لا تتعارض معها، وهو ما يبين مراعاة التزام مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو ما سيبدو عند التعرض لموضوعات هذا القانون.

ويتألف قانون الالتزامات والعقود المغربى من (١٢٥٠ فصلا) أى مادة، تنقسم إلى كتابين: ينقسم كل منهما إلى أقسام:

الكتاب الأول: فى الالتزامات بوجه عام وينقسم إلى سبعة أقسام (فصول ١ - ٤٧٧).

الكتاب الثانى: فى مختلف العقود المسماة وأشباه العقود التى ترتبط بها، وينقسم إلى اثنى عشر قسما[2]. (فصول ٤٧٨ - ١٢٥٠).

ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون:

- الأهلية: ونص عليها فى الباب الأول - الخاص بالالتزامات التى تنشأ عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة - من القسم الأول من الكتاب الأول من هذا القانون (فصول ٣ - ١٣) وهى تطابق الفصول (٣، ٥ - ١٧) من مجلة الالتزامات التونسية.

- مجلس العقد: ونص عليه فى الباب الأول - الخاص بالالتزامات التى تنشأ عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة من القسم الأول من الكتاب الأول من هذا القانون، تحت عنوان التعبير عن الإرادة (فصول ٢٣ - ٢٦) وهى تطابق (الفصول ٢٧ - ٣٦) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

- الغبن فى عقد القاصر: ونص عليه فى الباب الأول - الخاص بالالتزامات التى تنشأ عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن

---

(١) قانون الالتزامات والعقود المغربى، المرجع السابق، ص ٦.

(٢) قانون الالتزامات والعقود المغربى، الذى نشر بالجريدة الرسمية، عدد ٤٦ بتاريخ ١٩١٣/٨/١٢ على أن يبدأ العمل به فى ١٩١٣/١٠/١٥.

الإرادة، من القسم الأول من الكتاب الأول من هذا القانون تحت عنوان "عيوب الرضا" (فصل ٥٦) وهو يطابق (فصل ٦١) من المجلة.

– الإثراء بلا سبب: كمصدر من مصادر الالتزام، ونص عليه في الباب الثاني – الخاص بالالتزامات الناشئة عن أشباه العقود – من القسم الأول من الكتاب الأول، من هذا القانون (فصول ٦٦ – ٧٦) وهي تطابق (فصول ٧١ – ٨١) من المجلة.

– حوالة الدين: كطريقة لانتقال الالتزامات ونص عليها في الباب الأول – الخاص بالالتزامات بوجه عام – من القسم الثالث من الكتاب الأول من هذا القانون، تحت عنوان "الانتقال بوجه عام"، ونظمت معها حوالة الحق في نفس النصوص (فصول ١٨٩ – ٢٠٨) وهي تطابق (فصول ١٩٩ – ٢١٨) من المجلة. وكذلك في الباب الرابع من نفس القسم تحت عنوان "الإنابة" ونظمت معها حوالة الحق في نفس النصوص (فصول ٢١٧ – ٢٢٧)، وهي تطابق (فصول ٢٢٩ – ٢٣٩) من المجلة.

– الإبراء من الالتزام بالإرادة المنفردة: كطريق من طرق انقضاء الالتزام، ونص عليه في الباب الثالث – الذى خصص لها – من القسم السادس – الخاص بانقضاء الالتزامات – من الكتاب الأول من هذا القانون، (فصول ٣٤٠ – ٣٤٦)، وهي تطابق (فصول ٣٥٠ – ٣٥٦) من المجلة.

– بيع الخيار: ونص عليه في الباب الثالث من القسم الأول من الكتاب الثاني – الخاص بالعقود المسماه وأشباه العقود – (فصول ٦٠١ – ٦١٢) وهي تطابق (فصول ٧٠٠ – ٧١١) من المجلة.

– بيع السلم: ونص عليه في الباب الثالث من القسم الأول من الكتاب الثاني – الخاص بالعقود المسماه وأشباه العقود – (فصول ٦١٣ – ٦١٨)، وهي تطابق (فصول ٧١٢ – ٧١٧) من المجلة، وقد نسخت من هذه الأخيرة، بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٥٨م.

- إيجـار الأراضى الزراعية: ونص عليها فى البـــاب الأول مـــن القسم الثالث من الكتاب الثانى - الخاص بالعقود المسماة وأشباه العقـــود - أثناء النص على الإجارة، كأحد العقود المســـماة (فصـــول ٧٠٠ - ٧٢٢)، وهى تطابق (فصول ٨٠٥ - ٨٢٧) من المجلة.

- العارية: ونص عليها فى القسم الخامس مـــن الكتـــاب الثـــانى - الخاص بالعقود المسماه وأشباه العقود - من هذا القانون، وقد قســـمت إلـــى ثلاثة أقسام: الأول: عارية الاســـتعمال (فصـــول ٨٣٠ - ٨٥٥) وتطـــابق (فصول ١٠٥٥ - ١٠٨٠) من المجلة. الثانى: عارية الاستهلاك (فصـــول ٨٥٦ - ٨٦٩) وتطابق (فصول ١٠٨١ - ١٠٩٤) من المجلـــة. الثـــالث: القرض بفائدة، ونظمته (فصول ٨٧٠ - ٨٧٨) من القانون المغربى، وقـــد تضمنت تقييدا واضحا لنظام الفوائد، إذ نصت على بطلان العقد الـــذى يتـــم بين المسلمين إذا تضمن شرطا خاصا بالفوائد، وفى غـــير ذلـــك يجـــب أن تشترط الفوائد كتابة، أما بين التجار، فإنه يفترض فى المعاملة بينهـــم، أنـــها قد تضمنت شرطا خاصا بالفوائد، وهى تطابق (فصـــول ١٠٩٦ - ١١٠٣) من المجلة.

كانت هذه أمثلة للموضوعات التـــى تضمنـــها قـــانون الالتزامـــات والعقود المغربى مستمدة من أحكام الفقه الإسلامى، وبذلك يبدو أثر الشـــريعة الإسلامية فى هذا القانون واضحا، - على خلاف ما هو شـــائع - باعتبـــار اقتباسه من مجلة الالتزامات والعقود التونسيـــة، التى لعب الفقـــه الإســـلامى فيها دورا كبيرا على ما ظهر عند الحديث عنها.

القانون السورى :

الأحوال الشخصية :

ظلت الأحوال الشخصية للمسلمين فى سوريا خاضعة لحكم الشـــريعة الإسلامية متمثلة فى قانون "حقوق العائلة العثمانى ١٩١٧م"، والـــذى طبـــق حتى عام ١٩٥٣م، ثم صدر قانون آخر فـــى ســـوريا للأحـــوال الشـــخصية

للمسلمين، هو القانون رقم (٥٩) الصادر في ١٩٥٣/٩/١٧ مثل "قانون حقوق العائلة العثماني ١٩١٧م" أول مصادره[١].

القوانين الأخرى :

صدر في سوريا، قانون التجارة ١٩٤٩م، وقانون التجارة البحرية ١٩٥٠م، وقانون أصول المحاكمات ١٩٥٣م، وهي قوانين أوربية معظمها من أصل فرنسي[٢].

أما في مجال المعاملات، فقد كانت سوريا تطبق "مجلة الأحكام العدلية" المأخوذة من فقه المذهب الحنفي حتى عام ١٩٤٩م، بالإضافة إلى "قانون الأراضي للملكيات العقارية"، والذي تضمن بعض القواعد على خلاف ما ورد بكتب الفقه الإسلامي[٣]، ثم قامت وزارة العدل السورية بوضع مشروع القانون المدني الحالي الذي تم إصداره في ١٩٤٩/٥/١٨م[٤].

---

(١) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٨٢ - ٨٣، ص ١٢٢ - ١٢٦. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص ٢١٤. د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٩٥.

(٣) د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ٨٧. من مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدني الكويتي ٦٧ لسنة ١٩٨٠م، بقلم سعادة سلمان الدعيج الصباح، ص ٩. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) فقد ورد في المذكرة الإيضاحية له: "للجمهورية السورية مجموعات من الأحكام ... مشتتة بين مجلة الأحكام العدلية والتشريع العقاري الحديث، وأصول المحاكمات المدنية والقوانين العقارية الموروثة من العهد العثماني. ... ولقد وضعت الدول التي كانت تعمل بالمجلة قوانين مدنية حلت محل المجلة والتشريعات المدنية المتعددة التي ورثتها من الدولة العثمانية، وظلت سوريا وحدها حتى هذا اليوم في مؤخرة الدول العربية في هذا الشأن ...". من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري، الصادر في ١٩٤٩/٥/١٨

والقانون المدني السوري الحالي مأخوذ عن القانون المدني المصري الحالي[1]، غير أنه قد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثاني بين مصادر القانون، فنصت المادة الأولى منه على أن: "١ - تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢ - فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ..."، ونقل القانون المدني السوري عن القانون المدني المصري، يعني انتقال ما أخذه هذا الأخير من الشريعة الإسلامية إلى القانون المدني السوري.

ويتألف هذا القانون من (١١٣٠) مادة، تنقسم إلى باب تمهيدي وقسمين رئيسيين:

الباب التمهيدي: يتناول الأحكام العامة (مواد ١ - ٩١).

القسم الأول: يتناول الالتزامات أو الحقوق الشخصية، وينقسم إلى كتابين:

الكتاب الأول: يتناول الالتزامات بوجه عام (مواد ٩٢ - ٣٨٥).

الكتاب الثاني: يختص بالعقود المسماة (مواد ٣٨٦ - ٧٦٧).

القسم الثاني: يتناول الحقوق العينية وينقسم إلى كتابين:

الكتاب الأول: يتناول الحقوق العينية الأصلية (مواد ٧٦٨ - ١٠٢٧).

الكتاب الثاني: يختص بالحقوق العينية التبعية (مواد ١٠٢٨ - ١١٣٠)[2].

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري، المرجع السابق. د. شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية، ص ١٢٢.

[2] القانون المدني السوري: الصادر في ١٨/٥/١٩٤٩م.

ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون، أنه على غرار القانون المدنى المصرى قد ورد به كثير من الأحكام العامة والقواعد التفصيلية المستمدة من الشريعة الإسلامية، ومن ذلك:

– نظرية التعسف فى استعمال الحق: كقيد يرد على استعمال الحق، ونص عليها فى الباب التمهيدى – الخاص بالأحكام العامة (مادة ٦)، وهى تطابق (المادة ٥) من القانون المدنى المصرى، كما نص عليها القانون المدنى السورى مرة أخرى ضمن القيود التى ترد على حق الملكية (المادة ٧٧٦) وهى تطابق (المادة ٨٠٧) من القانون المدنى المصرى.

– الأهلية: ونظمها القانون المدنى السورى فى الباب التمهيدى – الخاص بالأحكام العامة – (مواد ٤٦ – ٥٠)، والتى تطابق (المواد ٤٤ – ٤٨) من القانون المدنى المصرى، كما أكمل بقية أحكامها فى الفصل الخلص بالعقد كأحد مصادر الالتزامات فى الكتاب الأول فى القسم الأول من هذا القانون (مواد ١١١ – ١٢٠)، وهى تطابق (المواد ١١٠ – ١١٩) من القانون المدنى المصرى.

– الغبن: ونص عليه القانون المدنى السورى أثناء تنظيمه لركن الرضا فى العقد، فى الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول منه، (مواد ١٣٠ – ١٣١) منه، وهى تطابق (المواد ١٢٩ – ١٣٠) من القانون المدنى المصرى. كما ورد النص عليه أيضا فى عدة حالات أخرى هى:

بيع عقار مملوك لشخص ناقص الأهلية: ونص عليه عند تنظيمه للبيع كأحد أنواع العقود التى تقع على الملكية، وذلك فى الباب الأول من الكتاب الثانى من القسم الأول من هذا القانون (مادة ٣٩٣)، وهى تطابق المادة (٤٢٥) من القانون المدنى المصرى.

الشركة: ونص عليها كأحد العقود التى تقع على الملكية فى الباب الأول من الكتاب الثانى من القسم الأول من هذا القانون (مادة ١/٤٨٣)، وهى تطابق (المادة ٥١٥) من القانون المدنى المصرى.

– أجر الوكيل: الوكالة أحد أنواع العقود التى تـــرد علـــى العمـــل، وبالنسبة لمعالجة الغبن فيما يتعلق بأجر الوكيل، نص عليه القانون فى البـــاب الثالث من الكتاب الثانى من القسم الأول منه (مادة ٢/٦٧٥)، وهـــى تطـــابق (المادة ٢/٧٠٩) من القانون المدنى المصرى.

– القسمة: ونص عليهـــا القانون وهو بصدد تنظيم أحكـــام الملكيـــة الشائعة باعتبار أنها تنتهى بالقسمة، وذلك فى الباب الأول من الكتـــاب الأول من القسم الثانى منه، وبالنسبـــة للغبن فيها عالجتـــه (المـــادة ٧٩٩)، وهـــى تطابق المادة (٨٤٥) من القانون المدنى المصرى.

– إيجار الوقف: نص عليه القانون، وهو بصـــــدد تنظيـــم الإيجـــار باعتباره أحد العقود التى ترد على الانتفاع بالشىء، وذلك فى البـــاب الثـــانى من الكتاب الثانى من القسم الأول منه (مواد ٥٩٥ – ٦٠١)، وهى تطـــــابق (المواد ٦٢٨ – ٦٣٤) من القانون المدنى المصرى.

– الهبة: كأحد العقود التى تقع على الملكية، ونص عليـــها القـــانون المدنى الســـورى فى الباب الأول من الكتاب الثانى مـــن القســـم الأول منـــه (مواد ٤٥٤ – ٤٧٢) منه، وهى تطابق (المواد ٤٨٦ – ٥٠٤) من القـــانون المدنى المصرى.

– حوالة الدين: كأحد طرق انتقال الالتزام ونـــص عليـــها القـــانون المدنى الســـورى فى الباب الرابع من الكتاب الأول من القســـم الأول منـــه (مواد ٣١٥ – ٣٢١) منه، وهى تطابق (المواد ٣١٥ – ٣٢١) من القـــانون المدنى المصرى.

– الوصيـــة: كأحد أسباب كسب الملكية، ونص عليـــها فـــى البـــاب الأول من الكتاب الأول من القسم الثانى من هـــذا القـــانون (مـــواد ٨٧٦ – ٨٧٨)، وهى تطابق (المواد ٩١٥ – ٩١٧) من القانون المدنى المصرى.

– إيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فـــى العيـــن المؤجـــرة، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر: ونص عليه القانون ضمـــن تنظيمه للعقود التى ترد على الانتفاع بالشىء، وذلك فى البـــاب الثـــانى مـــن

الكتاب الثانى من القسم الأول منه (مواد ٥٧٧ - ٥٩٤)، وهى تطابق (المواد ٦١٠ - ٦٢٧) من القانون المدنى المصرى.

- ملكية الطبقات "العلو والسفل": ونص عليها القانون ضمن تنظيمه للملكية الشائعة، وذلك فى الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الثانى منه، (مواد ٨١١ - ٨٢٤) منه، وهى تطابق (المواد ٨٥٦ - ٨٦٩) من القانون المدنى المصرى.

- الإثراء بلا سبب: ونص عليه القانون كأحد مصادر الالتزام، وذكر تطبيقين له هما: دفع غير المستحق، والفضالة، وذلك فى الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول منه، (مواد ١٨٠ - ١٩٨)، وهى تطابق (المواد ١٧٩ - ١٩٧) من القانون المدنى المصرى.

- خيار الرؤية: ونص عليه القانون ضمن تنظيمه لأركان البيع كأحد العقود التى تقع على الملكية، وذلك فى الباب الأول من الكتاب الثانى من القسم الأول منه (مواد ٣٨٧ - ٣٩٠)، وهى تطابق المواد (٤١٩ - ٤٢٢) من القانون المدنى المصرى.

- تبعة الهلاك فى البيع: ونص عليها القانون ضمن تنظيمه لإلتزامات البائع فى عقد البيع، وذلك فى الباب الأول من الكتاب الثانى من القسم الأول منه (مادة ٤٠٥)، وهى تطابق (المادة ٤٣٧) من القانون المدنى المصرى.

كانت هذه أمثلة لأثر الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى السورى، وهى كما يبدو ما سبق أن استمده القانون المدنى المصرى منها إلا ما ندر، فعلى سبيل المثال، فإن القانون المدنى السورى قد ألغى الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، وذلك ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون بقولها: "ولكن المشرع يلغى من القانون العقارى الشفعة لأنها فى الواقع من الحقوق الضعيفة، ولأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى البلاد السورية لا توجب الاستمرار على الأخذ بها"[1].

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى السورى، الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٨.

وبصفة عامة، فإن أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون غير قليل كما اتضح من العرض السابق ،

القانون اللبنانى :

الأحوال الشخصية :

ظل مجال الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين اللبنان كشأن الدول المسلمة الأخرى خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية[١].

القوانين الأخرى :

تحت سيطرة ونفوذ الاستعمار الفرنسى صدرت فى لبنان عدة قوانين مشتقة من القانون الفرنسى وهى: قوانين الملكية ١٩٢٦م، قانون أصول المحاكمات المدنية ١٩٣٣م، قانون التجارة ١٩٤٣م[٢].

أما فى مجال المعاملات، فقد ظلت "مجلة الأحكام العدلية" المقننة لفقه المذهب الحنفى، تحكم المعاملات فى دولة لبنان حتى عام ١٩٣٤م[٣]، إلا فيما يتعلق "بقانون انتقال الأموال العثمانى" الذى وضع قواعد خاصة لانتقال حق التصرف فى الأراضى الأميرية بطريق الإرث وهى قواعد مخالفة لأحكام المواريث الشرعية كما سبق[٤]، ثم كلف الأستاذ "روبرس" بوضع مشروع للالتزامات والعقود، فقام بوضع مشروع حول إلى اللجنة الاشتراعية الاستشارية بلبنان لتنقيحه ووضعه فى صيغته النهائية، وصدر هذا التقنين فى ٩ مارس ١٩٣٢م، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١١

---

(١) د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٠ – ٣١.

(٢) د٠ صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٣) د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٠، ٣٩. مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدنى الكويتى، المرجع السابق، ص ٩.

(٤) صبحى المحمصانى: محاضرات فى القانون المدنى اللبنانى، انتقال الالتزام، المرجع السابق، ص ٨. خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، المرجع السابق، ج ١، فى مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة، ص ١٦.

أبريل ١٩٣٢م، وعمل به فى أواخر عام ١٩٣٤م[١]. وسمى هـــذا القـــانون الجديد، "قانون الموجبات[٢] والعقود"، وانضم إلى قائمـــة القوانيـــن الســـابقة والمشتقة من القوانين الأوربية، وحل محل "مجلة الأحكام العدلية" فـــى حكـــم موضوع المعاملات فى دولة لبنان التى انتهى العمل بها بصدور هذا القـــانون الجديد عام ١٩٣٤م[٣]. ويتألف هذا القانون من (١١٠٦) مادة قســـمت إلـــى قسمين رئيسيين، قسم كل منهما إلى عدة كتب.

القسم الأول: يتناول الالتزامات بوجه عام وينقسم إلى سبعة كتب.

القسم الثاني: يتناول العقود (البيع – المقايضة – الهبة – الإيجـــار – الوديعة – القرض – الوكالة – الشركات ... الخ)[٤].

ورغم أن هذا القانون قد وضع بمعرفة فقهاء قانـــون فرنسيين علـــى أثر الاستعمار الفرنسى للبنان، إلا أنه قد تضمن بعـــض أحكـــام وردت فـــى

---

(١) د. السنهورى: وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٨٤ – ٢٨٥. سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القـــانون المدنـــى العربـــى، ص ٣٠. صبحـــى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٢٦٠ – ٢٦١. وفلســـفة التشـــريع، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) الموجب فى إصطلاح الفقهاء: هو الأثر المترتب على حكم أمر ما، كالقـــول، بإن موجـــب عقد الإيجار تسليم المأجور إلى المستأجر، وموجب عقد الصناعة تنفيذ العمل المطلوب. وقـــد استعمل المشرع اللبنانى هذه الكلمة ترجمة لكلمة **Obligation** فى اللغة الفرنسية وتعنى إلـــزام المرء بأمر ما وإمكان إجباره عليه، وقد عرف القانون اللبنانى الموجب بأنه "رابطة قانونيـــة تجعل لشخص أو لعدة أشخاص حقيقيين أو معنويين صفة المدين تجاه شخص أو عدة أشخاص بوصفهم دائنين". انظر، خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ١، المرجع الســـابق، ص ٥ – ٦.

(٣) د. السنهورى: وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٨٤ – ٢٨٥. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعـــى، ص ٢١٤. د. محمـــد عبـــد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٤) د. السنهورى: وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٨٥. صبحـــى المحمصانى: الأوضاع التشريعية ، المرجع السابق، ص ٢٦١. وفلسفة التشـــريع، المرجـــع السابق، ص ١٠٥ – ١٠٦.

الفقه الإسلامى، كما تضمن بعض أحكام تتفق مع ما تدعو إليه مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن ذلك:

- الموجب الطبيعى: ومثل له القانون المدنى اللبنانى بالديون المدنية الساقطة بدفع من الدفوع كعدم الأهلية، أو التنازل فى الصلح الواقى، وكذلك فى حالة مرور الزمن على الموجب فيبقى فى ذمة المدين موجب طبيعى (مادة ٣٦١ من القانون اللبنانى)، ويستطيع المدين الوفاء به اختيارا ويكون وفاؤه مشروعا لا يمكن استرداده مرة أخرى متى تم الوفاء عن علم بصفة الموجب الطبيعية (مادة ٤ من القانون اللبنانى)[١].

- نظرية التعسف فى استعمال الحق: ونص عليها القانون المدنى اللبنانى فى (المادة ١٢٤ منه)، وذكر عدة تطبيقات لها، كقيام المالك بحفر بئر فى أرضه وقطع المياه عن جاره من غير فائدة، وإقامة المالك حائطا على حدود أرضه من غير فائدة، أو بقصد الإضرار بالجار، أو فسخ العقد فى وقت غير ملائم[٢]، وهى نظرية مبنية على النية، وموافقة فى القانون اللبنانى لقول بعض المالكية[٣].

- الإثراء بلا سبب: كمصدر للالتزام وذكر معه دفع غير المستحق كتطبيق لها (مواد ١٤٠ - ١٤٦)[٤].

- الوعد بمكافأة: كتطبيق لنظرية إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة ونص عليه القانون المدنى اللبنانى فى المادة (١٧٩) منه[٥].

- التعاقد بين غائبين: كصورة من صور تعيين وقت حصول الرضى أو إنبرام العقد، "يتفق مذهب الشريعة الإسلامية فى تعيين وقت التعاقد مع نظرية إعلان القبول Système de la declaration التى أقرها

---

(١) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ١، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ١، المرجع السابق، ص ١٧٣ - ١٧٩.

(٣) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

(٤) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ١، ص ٣١٣ وما بعدها.

(٥) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ٢، ص ٤٣.

قانون الموجبات، بنصه فى (المادة ١٨٤) منه على أن: "إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد يعد منشئا فى الوقت وفى المكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه العرض" لكنه أشار فى الهبة إلى استثناء على المبدأ مشترطا علم الواجب بقبول الموهوب له (مادة ٥٠٧) منه[١].

– حوالة الدين: كطريقة لانتقال الالتزام، وتناولها قانون الموجبات اللبنانى فى (المواد ٢٨٧ – ٢٨٩) منه[٢].

– الرضى: كأحد أركان العقد، ونص عليه القانون اللبنانى فى (المواد ١٧٦ – ١٨٦) منه[٣].

– الغبن: كأحد عيوب الرضى، ونص عليه القانون اللبنانى فى (المواد ٢١٣ – ٢١٤) منه[٤].

– الموجبات التخييرية "الالتزامات التخييرية": ونص عليها القانون اللبنانى فى المواد (٥٦ – ٦٧) منه، وهى تقابل خيار التعيين فى الفقه الإسلامى[٥].

– خيار الشرط: كتطبيق على الموجبات الشرطية، ونص عليه القانون المدنى اللبنانى فى (المواد ٨٤ – ٨٧) منه، فيجوز للمتعاقدين أو لأحدهما أن يحتفظ لنفسه خلال مدة معينة بحق إظهار رغبته فى إبقاء العقد أو إلغائه، ولكن مثل هذا التحفظ لا يجوز اشتراطه فى الالتزامات الآتية: ١ – الاعتراف بالدين، ٢ – الهبة، ٣ – إسقاط الدين، ٤ – بيع السلم، وفى حالة عدم تعيين مهلة للخيار يحق لكل من الفريقين أن يطلب من الآخر

---

(١) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ٢، ص ٨١.

(٢) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ٤، ص ١٧٥ وما بعدها، صبحى المحمصانى: القانون المدنى اللبنانى، المرجع السابق، ص ٧.

(٣) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ٢، ص ٦٦ وما بعدها.

(٤) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ٢، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٥) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ١، ص ٥١.

إظهار رغبته فى مهلة كافية، وإن لم يفعل اعتبر العقد نهائيا من تاريخ انعقاده، وإن أظهر رغبته فى فسخه اعتبر ملغيا ومعدوما كأنه لم يكن (مادة ٨٥).

وإذا توفى المشروط له أثناء المهلة انتقل الحق إلى ورثته الذين لهم أن يظهروا رغبتهم فى المدة الباقية لمورثهم[١].

– الشفعة: كأحد أسباب كسب الملكية، نص عليها أيضا القانون المدنى اللبنانى[٢].

كذلك، المغارسة والمزارعة والمساقاة، وبيع السلم، وأحكام مرض الموت، فتطبق بشأنها أحكام مجلة الأحكام العدلية[٣]. كما تطبق أحكام المجلة أيضا فى جميع الأمور التى تتعلق بالحجر على الصغار والمجانين والمعتوهين، والسفهاء[٤].

وبذلك يبدو كما رأينا، أن للشريعة الإسلامية أثرا فى هذا القانون على خلاف الشائع كذلك.

القانون الأردنى :

الأحوال الشخصية :

ظل الحكم للشريعة الإسلامية بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

المعاملات المالية :

ظلت "مجلة الأحكام العدلية" المقننة لفقه المذهب الحنفى، هى المطبقة فى المملكة الأردنية، حتى عام ١٩٧٦م.

---

(١) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ١، ص ٦٩ – ٧٠. صبحى المحمصانى: القانون المدنى اللبنانى، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) صبحى المحمصانى: القانون المدنى اللبنانى، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٢٦٠ – ٢٦٢.

(٤) صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

ثم تشكلت لجنة تشريعية فى ١٩٧١/٦/٣م، لوضع مشروع جديد للقانون المدنى، فأنجزته فى عام ١٩٧٦م، وصدر القانون المدنى الأردنى الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، وهو يعتمد اعتمادا كبيرا على الشريعة الإسلامية[١] إذ تتردد المصادر التى اقتبس منها بين مجلة الأحكام العدلية، وقواعد الفقه الإسلامى بمذاهبه المختلفة، وكذلك القوانين الوضعية[٢]. ويتألف هذا القانون من (١٤٤٩ مادة) مقسمة إلى باب تمهيدى، وأربعة كتب رئيسية:

الباب التمهيدى: يتناول الأحكام العامة (مواد ١ - ٨٦).

الكتاب الأول: يتناول الحقوق الشخصية وينقسم إلى بابين (مواد ٨٧ - ٤٦٤).

الكتاب الثانى: يختص بالعقود وينقسم إلى خمسة أبواب (مواد ٤٦٥ - ١٠١٧).

الكتاب الثالث: يتناول حق الملكية وينقسم إلى بابين (مواد ١٠١٨ - ١٣٢١).

الكتاب الرابع: يتناول التأمينات العينية وينقسم إلى ثلاثة أبواب (مواد ١٣٢٢ - ١٤٤٩)[٣]، وينظم هذا القانون المعاملات المالية فى الأردن، بالإضافة إلى "مجلة الأحكام العدلية" أيضا، إذ أنها لا زالت معمولا بها حتى الآن فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون، وهو ما يفهم من نص (المادة ١٤٤٨) منه، التى نصت على إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذ القانون من مجلة الأحكام العدلية.

---

(١) د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نورى محمد خاطر: شرح القانون الأردنى "مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات" دراسة مقارنة، ١٩٩٧، ص ٣، ٧.

(٣) القانون المدنى الأردنى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

وكما سبق، ورغم أن المشرع الأردنى قد حاول جاهدا فى هذا القانون الالتزام بأحكام الفقه الإسلامى، إلا أنه واتباعا منه لأحكام الشريعة الإسلامية لم يكتف بذلك، بل أورد نصين آخرين، يفيدا استمرار هذا الالتزام عند تفسير النصوص وتطبيقها كذلك، هما: نص المادة ٢/٢ من الفصل الأول - الخاص بالأحكام العامة - من الباب التمهيدى: "فإذا لم تجد المحكمة نصا فى هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامى الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

ونص المادة (٣) من نفس الفصل والباب: "يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامى".

وبذلك يكاد يكون المشرع قد جعل الشريعة الإسلامية مصدرا وحيدا لهذا القانون[١].

ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى الأردنى:

- نظرية إساءة استعمال الحق: ونص عليها فى الفصل الرابع - الخاص بالحق - من الباب التمهيدى (مادة ٦٦) منه.

- مبدأ الرضائية فى العقود: وظهر من خلال العديد من نصوصه، فنص عليه فى الفصل الأول - الخاص بالعقد - من الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون (مادة ٢١٣) منه، وكذلك (المادة ١/٢١٤ وقرر فى هذا الشأن عدة قواعد فقهية أقرها الفقه الإسلامى منها: العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى[٢].

- العقد الفاسد: كمرتبة من مراتب انعقاد العقد، والعقد الفاسد، صفة انفرد الفقه الحنفى بين مذاهب الفقه الإسلامى بإطلاقها على العقد الذى

---

(١) ورد أن القانون المدنى الأردنى قد تأثر بالقوانين الغربية فى تقسيمه لمصادر الحق الشخصى وأخذ منها الكثير من قواعد آثار هذه الحقوق، انظر: د. عدنان، د. نورى: شرح القانون المدنى الأردنى، المرجع السابق، ص ٩.

(٢) د. عدنان، د. نورى: شرح القانون المدنى الأردنى: المرجع السابق، ص ٣٢ - ٣٣، ص ٥٥.

تكتمل أركانه وشروطه ولكن تتخلف فيه أوصافه أو أحدها، فالعقد المشروع بأصله دون وصفه، هو العقد الفاسد، وهو يأتى فى مرتبة متقدمة عن العقد الباطل الغير مشروع لا بأصله "أركانه وشروطه" ولا بوصفه، وقد أخذ القانون المدنى الأردنى بمرتبة العقد الفاسد تأثرا بأحكام الفقه الحنفى الإسلامى، فنص عليه فى الفصل الأول الخاص بالعقد من الباب الأول من الكتاب الأول منه (مادة ١/١٧٠)[١].

– العقد غير اللازم: كمرتبة من مراتب انعقاد العقد، والعقد غير اللازم فى الفقه الإسلامى، هو عقد صحيح نافذ بين طرفيه، ولكن لكل منهما أو لأحدهما الحق فى التحلل منه وفسخه دون توقف على رضاء الطرف الآخر، وقد عرف القانون المدنى الأردنى هذه المرتبة من مراتب انعقاد العقد، ونص عليه فى الفصل الأول – الخاص بالعقد – من الباب الأول من الكتاب الأول منه (مادة ١٧٦)[٢].

– خيار الشرط: كأحد الخيارات التى تؤثر فى لزوم العقد، وقد نص عليه القانون المدنى الأردنى فى الفصل الأول – الخاص بالعقد – من الباب الأول من الكتاب الأول منه، (مواد ١٧٧ – ١٨٣).

– خيار الرؤية: ونص عليه القانون المدنى الأردنى فى الفصل الأول – الخاص بالعقد – من الباب الأول من الكتاب الأول منه (مواد ١٨٤ – ١٨٨).

– نظرية الظروف الطارئة: كاستثناء على وجوب تنفيذ العقد دون تعديل، ونص عليها القانون المدنى الأردنى فى الفصل الأول – الخاص بالعقد – من الباب الأول من الكتاب الأول منه، (مادة ٢٠٥).

– تفسير العقود: قرر القانون المدنى الأردنى بعض القواعد الشرعية المعروفة فى تفسير العقود وذلك فى الفصل الأول – الخاص بالعقد – من الباب الأول من الكتاب الأول منه، (مواد ٢١٣ – ٢٤٠)،

---

[١] د. عدنان، د. نورى: شرح القانون الأردنى، المرجع السابق، ص ٢١٢ – ٢١٣.

[٢] د. عدنان، د. نورى: شرح القانون الأردنى، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

ومن هذه القواعد: مادة ٢١٦: "إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل"، مادة ٢٢٢: "الضرورات تبيح المحظورات"، مادة ٢٢٤: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، مادة ٢٣٥: "الغرم بالغنم"، مادة ٢٣٧: "من استعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه"،

- التصرف الانفرادى كمصدر من مصادر الالتزام والوعد بجائزة كتطبيق له، ونص عليه القانون الأردنى فى الفصل الثانى - الخاص بالتصرف الانفرادى - من الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون (مواد ٢٥٠ - ٢٥٥) منه،

- الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام وقبض غير المستحق والفضالة كتطبيقين له، ونص عليه القانون المدنى الأردنى فى الفصل الرابع - الخاص بالفعل النافع - من الباب الأول من الكتاب الأول منه (مواد ٢٩٣ - ٣١١)،

- الإبراء من الدين بإرادة منفردة: كطريق من طرق انقضاء الحق، ونص عليه القانون الأردنى فى الفصل السادس - الخاص بانقضاء الحق - من الباب الأول من الكتاب الأول منه، مواد (٤٤٤ - ٤٤٧)،

- مرور الزمان المسقط للدعوى: كطريق من طرق انقضاء الحق، ونص عليه القانون الأردنى فى الفصل السادس - الخاص بانقضاء الحق - من الباب الثانى من الكتاب الأول منه (مواد ٤٤٩ - ٤٦٤)،

- بعض أنواع البيوع: ومنها: السلم، ونص عليه القانون الأردنى فى الفصل الأول - الخاص بالبيع - من الباب الأول من الكتاب الثانى منه (مواد ٥٣٢ - ٥٣٨)، البيع فى مرض الموت، ونص عليه فى نفس الفصل (مواد ٥٤٣ - ٥٤٧)، كما نص عليه مرة أخرى فى الفصل الثانى - الخاص بالهبة - من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون، أثناء النص على التبرعات التى تقع فى مرض الموت (مادة ٥٦٥)،

– الهبة: كأحد عقود التمليك، ونص عليها القانون الأردني في الفصل الثاني – الخاص بالهبة – من الباب الأول من الكتاب الثاني من هذا القانون (مواد ٥٥٧ – ٥٨١).

بعض أنواع الشركات:

١ – شركة الأعمال، ونص عليها القانون الأردني في الفصل الثالث – الخاص بالشركات – من الباب الأول من الكتاب الثاني (مواد ٦١١ – ٦١٨). ٢ – شركة الوجوه، ونص عليها القانون الأردني في نفس الفصل (مواد ٦١٩ – ٦٢٠). ٣ – شركة المضاربة، ونص عليها القانون الأردني في نفس الفصل (مواد ٦٢١ – ٦٣٤).

– تحريم الفائدة في القرض "كعقد يرد على الملكية": لم ينظم القانون المدني الأردني الفائدة في القرض، بل نص على تحريمها، وألزم المقترض برد مثل ما اقترض قدرا ونوعا وصفة فقط عند انتهاء أجل القرض، وذلك في الفصل الرابع – الخاص بالقرض – من الباب الأول من الكتاب الثاني منه، مادتا (٦٣٦، ٦٤٠).

– بعض أنواع الإيجار "كأحد عقود المنفعة":

إيجار الأراضي الزراعية، ونص عليه القانون الأردني في الفصل الأول – الخاص بالإجارة – من الباب الثاني من الكتاب الثاني منه (مواد ٧١١ – ٧٢٢) منه.

المزارعة، كأحد أنواع الإيجار، ونص عليها القانون الأردني في نفس الفصل السابق (مواد ٧٢٣ – ٧٣٥) منه.

المساقاة، كأحد أنواع الإيجار، ونص عليها القانون الأردني في نفس الفصل السابق (مواد ٧٣٦ – ٧٤٦)، منه.

المغارسة، كأحد أنواع الإيجار، ونص عليها القانون الأردني في نفس الفصل السابق. (مواد ٧٤٧ – ٧٤٨)، منه.

- إيجار الوقف، كأحد أنواع الإيجار أيضا، ونـص عليـه القـانون الأردنى فى نفس الفصل السابق (مواد ٧٤٩ - ٧٥٩) منه.

- الإعارة: كأحد عقود المنفعة، ونص عليها القانون الأردنـى فـى الفصل الثانى - الخاص بالإعارة - من الباب الثانى من الكتاب الثانى مـن هذا القانون (مواد ٧٦٠ - ٧٧٩) منه.

- الحوالة: ونص عليها فى الفصل الثانى - الخـاص بالحوالـة - من الباب الخامس من الكتاب الثانى من هذا القانون (مـواد ٩٩٣ - ١٠١٧) منه.

- ملكية الطبقات والشقق: ونص عليها فى الفصل الأول - الخـاص بحق الملكية - من الباب الأول من الكتاب الثالث من هذا القـانون (مـواد ١٠٦٦ - ١٠٧٥) منه.

- الميـراث: كأحد أسباب كسب الملكية، ونص عليه فـى الفصـل الثانى - الخـاص بأسباب كسب الملكية - من الباب الأول مـن الكتـاب الثالث من هذا القانون (مادة ١٠٨٦) منه.

- الوصيـة: كأحد أسباب كسب الملكيـة، ونـص عليـها القـانون الأردني في نفس الفصل السابق (مواد ١١٢٥ - ١١٣٠) منه.

- الشفعة: كأحد أسباب كسب الملكية بين الأحيـاء، ونـص عليـها القانون الأردنى فى نفس الفصل السابق (مواد ١١٥٠ - ١١٦٧) منه.

- مرور الزمان المانع من سماع الدعوى: كأثر من آثـار الحيـازة كأحد أسبـاب انتقال الملكية بين الأحياء، ونص عليه القانون الأردنـى فـى نفس الفصل السابق (مواد ١١٨١ - ١١٩٠) منه.

- الوقف: كأحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وما يتبعـه مـن الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة كـالحكر، ونـص عليـه القـانون الأردنى فـى الفصل الثالث - الخاص بالوقف - من البـاب الثـانى مـن الكتاب الثالث منه (مواد ١٢٣٣ - ١٢٧٠).

- الحائط المشترك، وحق الطريق، والمرور، والشرب، والمجرى، والمسيل: كحقوق ارتفاق، ونص عليها القانون الأردنى فى الفصل الرابع - الخاص بالحقوق المجردة، أى حقوق الارتفاق[1] - من الباب الثانى من الكتاب الثالث من هذا القانون (مواد ١٢٧٦ - ١٣٠٨) منه.

- إحياء الأرض الموات وتحجيرها: كأحد أسباب كسب الملكية، ونص عليه القانون المدنى الأردنى فى الفصل الثانى - الخاص بأسباب كسب الملكية - من الباب الأول من الكتاب الثالث منه تحت عنوان: "إحراز المباحات" ١ - ٠٠٠ ٢ - العقار، (مواد ١٠٨٠ - ١٠٨٤) منه.

- التعويض كأحد قواعد المسئولية العقدية: تجري القوانين الوضعية على أن عناصر تقدير التعويض، تشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، غير أن التعويض فى الفقه الإسلامى، لا يشمل إلا الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، واتباعا لهذا النهج، فإن التعويض فى القانون المدنى الأردنى الحالى، لا يشمل إلا الخسارة اللاحقة فقط، وهو ما نص عليه فى الفصل الثانى - الخاص بوسائل التنفيذ - من الباب الثانى من الكتاب الأول منه، (مادة ٣٦٣)[2].

كانت هذه أمثلة لأثر الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى الأردنى، وهو ما يبين مدى اعتماد هذا القانون على أحكام الفقه الإسلامى، وأن المشرع الأردنى، قد جعل الشريعة الإسلامية، المصدر الرئيسى للتشريع فيه، بالإضافة إلى أن مجلة الأحكام العدلية، لا زالت قائم العمل بها إلى جانب هذا القانون وذلك فيما لم يرد بشأنه نص فيه.

---

(١) نصت المادة (١٢٧١) من القانون الأردنى على أن: "الحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر".

(٢) د. عدنان، د. نورى: شرح القانون الأردنى، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

القانون الكويتى :

الأحوال الشخصية :

ظلت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين٠

المعاملات :

احتفظت إمارة الكويت منذ عهد الخلافة العثمانية بقوانينها المأخوذة من الشريعة الإسلامية بالنسبة للمعاملات، متمثلة فى "مجلة الأحكام العدلية" والتى استمر تطبيقها حتى عام ١٩٨٠م، ولم يضيق من نطاق تطبيقها على المعاملات فى إمارة الكويت حتى هذا التاريخ، سوى أنه، عندما كلف "الأستاذ الدكتور السنهورى" بوضع مشروعات القوانين الكويتية، قام بنقل الجزء الخاص بالالتزامات فى القانون المدنى المصرى إلى القانون التجارى الكويتى[١] مما أبعد تطبيق المجلة فى هذا الجزء، فيما ورد به من نصوص تتعارض مع أحكام المجلة٠

كما صدر "القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١" فى شأن "إيجار العقارات والأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين"، والذى نصت المادة (٤) منه على أن: "إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بموجب أحكام مجلة الأحكام العدلية" أى أنه بمقتضى هذا القانون استبعد تطبيق أحكام المجلة على إيجار العقارات والأماكن واختص هو بها، وإن كان طبقا للمادة (٤) سالفة الذكر، لا زالت المجلة تعتبر الشريعة العامة لعقد الإيجار، ويجب تطبيق أحكامها على ما لم يرد بشأنه نص فى القانون، كما تستقل المجلة بتنظيم إيجار المنقول، الذى بقى خارجا عن نطاق القانون[٢]٠

---

(١) د٠ محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٤١، ٤٥، ٧٤. وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٩، ٢٣. وبحوث فى الشريعة والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، ص ٢٦، هامش ص ٢٧.

(٢) د٠ محمود جمال الدين زكى: عقد الإيجار فى القانون المدنى الكويتى، ١٩٧٢، ص ٣١ – ٣٢.

وفى ١٩ فبراير ١٩٧٧م، أصدر مجلس الوزراء الكويتى قرارا بإنشاء لجان أربع تكون مهمتها وضع تشريعات جديدة تحكم المسائل التى لم يتناولها المشرع الكويتى من قبل بالتنظيم، وتطوير وتنقيح التشريعات القائمة فى ضوء ما تكشف عن تطبيقها من حاجة، على أن يكون ما تضعه اللجان من تشريعات مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لأحكام الدستور، متفقة مع مبادئها، متمشية مع واقع الكويت وتقاليدها. ومن هذه اللجان الأربع "لجنة التشريعات المدنية" والتى أسند إليها مهمة وضع مشروع مدونة متكاملة للقانون المدنى[1] وقد أسفر عملها عن صدور مرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، وهو القانون المدنى الكويتى الحالى، وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن: "يلغى العمل بمجلة الأحكام العدلية، ويستعاض عنها بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون". أى ألغى العمل بمجلة الأحكام العدلية بمقتضى هذا القانون الجديد.

ويتألف هذا القانون من (١٠٨٢) مادة، تنقسم إلى أحكام عامة وقسمين رئيسيين ينقسم كل منهما إلى كتابين:

الأحكام العامة: (مواد ١ - ٣٠).

القسم الأول: يتناول الحقوق الشخصية أو الالتزامات وينقسم إلى كتابين.

الكتاب الأول: يتناول الالتزامات بوجه عام (مواد ٣١ - ٤٥٣).

الكتاب الثانى: يتناول العقود المسماة (مواد ٤٥٤ - ٨٠٩).

القسم الثانى: يتناول الحقوق العينية وينقسم إلى كتابين.

الكتاب الأول: يتناول الحقوق العينية الأصلية (مواد ٨١٠ - ٩٧٠).

---

[1] من مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدنى الكويتى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م، بقلم سعادة سلمان الدعيج الصباح: المرجع السابق، ص ١٢.

الكتاب الثانى: يتناول الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية (مواد ٩٧١ - ١٠٨٢)[١]٠

وقد جعل هذا القانون أحكام الفقه الإسلامى، المصدر الثالث للقانون، وذلك فيما نصت عليه المادة (١) منه: "١ - ٠٠٠٠ ٢ - فإن لم يوجد نص تشريعى حكم القاضى بمقتضى العرف فإن لم يوجد عرف اجتهد القاضى رأيه مستهديا بأحكام الفقه الإسلامى الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها"٠

وقد استمد هذا القانون كغيره من قوانين الدول العربية المسلمة بعضا من أحكام الفقه الإسلامى، فقد جاء فى مقدمة هذا القانون: "إن هذا القانون قد جاء فى أحكامه متوافقا تماما مع أحكام الفقه الإسلامى على اختلاف مذاهبه، حتى إنه لا يوجد فيه حكم يستعصى تخريجه على مذهب من هذه المذاهب، أو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة ٠٠، وأصبح للكويت قانون مدنى على مستوى رفيع ومتفق مع أحكام الشرع الإسلامى الأغر"[٢]٠

ومن مظاهر أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون:

- نظرية التعسف فى استعمال الحق: ونص عليها فى الأحكام العامة لهذا القانون، تحت عنوان استعمال الحق (المادة ٣٠)٠

- مجلس العقد: ونص عليه فى الباب الأول - الخاص بمصادر الالتزام - من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون (مواد ٤٦ - ٥٠)٠

- الغبن فى عقد القاصر: كأحد العيوب التى تلحق الرضا، ونص عليه فى الباب الأول - الخاص بمصادر الالتزام - من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون (مادة ١٦٣)٠

---

[١] القانون المدنى الكويتى رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م٠

[٢] من مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدنى الكويتى رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، سابق الإشارة إليه، ص ١٢ - ١٣.

– الوعد بجائزة كتطبيق للإرادة المنفردة، كمصدر من مصادر الالتزام: ونص عليه فى الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون (مواد ٢٢١ – ٢٢٦).

– ضمان أذى النفس: نص القانون المدنى الكويتى على تعويض الضرر الواقع على النفس بالدية طبقا لقواعد الدية الشرعية، وذلك فى الفصل الثالث من الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول منه (مواد ٢٤٨ – ٢٥٢)، فنصت المادة (٢٥١) منه على أن:

١ – تقدر الدية الكاملة بعشرة آلاف دينار، ويجوز تعديل مقدارها بمرسوم.

٢ – ويصدر بمرسوم جدول للديات، وفق أحكام الشريعة الإسلامية، تتحدد بمقتضاه حالات استحقاق الدية كليا أو جزئيا.

وقد صدر فعلا مرسوم بلائحة جدول الديات فى ٢٤ يناير ١٩٨١م، يشمل سبع مواد، تختص المادة الأولى بالدية كاملة عن فقد تسعة أشياء: منها النفس والعقل والبصر والسمع، وتختص المادة الثانية باستحقاق نصف الدية عن فقد ستة أشياء منها: قطع اليد أو القدم أو فقد إحدى الأذنين. كما نص القانون المدنى الكويتى فى هذا الشأن أيضا على إلزام الدولة بأن تدفع الدية لمن يستحقها، إذا تعذرت معرفة الملتزم بها، متجاوبا فى ذلك مع ما قضى به الرسول (ص) وخلفاؤه[1]، وذلك فى الفصل الثالث من الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – (مادة ٢٥٦) منه، والتى نصت على أنه: "إذا وقع ضرر على النفس مما يستوجب الدية وفقا لأحكام الشرع الإسلامى، وما يتضمنه جدول الديات المنصوص عليه فى المادة (٢٥١)، وتعذرت معرفة المسئول عن تعويضه وفقا لأحكام المسئولية عن العمل غير المشروع أو الملتزم بضمانه وفقا للمادة السابقة وجب الضمان على الدولة ...".

[1] من مقدمة الطبعة الأولى للقانون المدنى الكويتى رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، سبقت الإشارة إليها، ص ١٢ – ١٣.

الإثراء بلا سبب على حساب الغير كمصدر من مصـادر الالـتزام وتسلم غير المستحق والفضالة كتطبيقين له، ونص عليه فى البـاب الأول - الخاص بمصادر الالتزام - من الكتاب الأول من القسـم الأول مـن هـذا القانون (مواد ٢٦٢ - ٢٧٨).

- حوالة الدين: كطريقة لانتقال الالتزام، ونص عليـها فـى البـاب الرابع - الخاص بانتقال الالتزام - من الكتاب الأول من القسم الأول مـن هذا القانون (مواد ٣٧٧ - ٣٩٠).

- الإبراء من الالتزام بإرادة منفردة: كطريقة لانقضاء الالـتزام دون وفاء، ونص عليه فى الباب الخامس - الخاص بانقضاء الالـتزام - مـن الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون (مواد ٤٣٥ - ٤٣٦).

- مـرور الزمان المانع من سماع الدعوى: كطريقـة مـن طـرق انقضاء الالتزام دون وفاء بسقوط الدعوى التى تحميه ونص عليه فى البـاب الخامس - الخاص بانقضاء الالتزام - من الكتاب الأول من القسـم الأول من هذا القانون (مواد ٤٣٨ - ٤٥٣).

- البيع فى مرض الموت: ونص عليه فى الباب الأول - الخـاص بالعقود التى تقع على الملكية - من الكتاب الثانى من القسم الأول من هـذا القانون (مـادة ٥١٩) التى أحالت حكمه (للمادة ٩٤٢) الواردة فـى البـاب الأول - الخاص بالحقوق العينية الأصلية - من الكتاب الأول مـن القسـم الثانى من هذا القانون.

- الهبة: كأحد العقود التى ترد على الملكية، ونص عليها فى البـاب الأول - الخاص بالعقود التى تقع على الملكية - من الكتاب الثـانى مـن القسم الأول من هذا القانون (مواد ٥٢٤ - ٥٤٢).

- إيجار الأراضى الزراعية والمزارعة: كبعض أنواع الإيجار كعقـد يرد على منفعة الأشياء، ونص عليها فى الباب الثانى - الخـاص بـالعقود التى ترد على منفعة الأشياء - من الكتاب الثانى من القسم الأول مـن هـذا القانون (مواد ٦١٦ - ٦٣٨).

– إيجار الوقف: كنوع من الإيجار، ونص عليه في الباب السابق أيضا (مواد ٦٣٩ – ٦٤٨).

– تحريم القرض بفائدة: والقرض أحد العقود التى تقع على الملكية، ونص عليه فى الباب الأول – الخاص بالعقود التى تقع على الملكية – من الكتاب الثانى من القسم الأول من هذا القانون (مواد ٥٤٣ – ٥٥١).

– ملكية الطبقات والشقق: ونظمت ضمن أحكام الملكية الشائعة، بصدد تنظيم أحكام حق الملكية، وذلك فى الباب الأول – الخاص بحق الملكية – من الكتاب الأول من القسم الثانى من هذا القانون (مواد ٨٤٨ – ٨٧٤)، وقد صدر مرسوم فى شأن اللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق فى ٢٤ يناير ١٩٨١ ويشمل (٢٣ مادة).

– الشفعة: كأحد أسباب كسب الملكية انتقالا بين الأحياء، ونص عليها فى الباب الأول – الخاص بحق الملكية – من الكتاب الأول من القسم الثانى من هذا القانون (مواد ٨٩١ – ٩٠٤).

– الميراث والوصية: كسببين لكسب الملكية بسبب الوفاة، ونص عليهما فى الباب الأول – الخاص بحق الملكية – من الكتاب الأول من القسم الثانى من هذا القانون (مادة ٩٤٠) و (مواد ٩٤١ – ٩٤٣).

– الأهلية: كشرط لسلامة الرضا كركن فى العقد، ونص عليها فى الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول من القسم الأول فى هذا القانون (مواد ٨٤ – ١٤٦).

– الإعارة: كأحد العقود التى ترد على منفعة الأشياء، ونص عليها فى الباب الثانى – الخاص بالعقود التى ترد على منفعة الأشياء – من الكتاب الثانى من القسم الأول (مواد ٦٤٩ – ٦٦٠).

ومن العرض السابق يبدو أثر الشريعة الإسلامية واضحا فى القانون المدنى الكويتى.

قانون دولة الإمارات العربية المتحدة :

الأحوال الشخصية :

تخضع لحكم الشريعة الإسلامية كشأن الدول العربية المسلمة.

المعاملات :

فى مجال المعاملات صدر القانون الاتحادى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ويتألف هذا القانون من (١٥٢٨) مادة، مقسمة إلى باب تمهيدى وأربعة كتب رئيسية.

الباب التمهيدى: يتناول الأحكام العامة (مواد ١ - ١٢٣).

الكتاب الأول: يتناول الالتزامات أو الحقوق الشخصية (مواد ١٢٤ - ٤٤٨).

الكتاب الثانى: يتناول العقود (مواد ٤٨٩ - ١١٣٢).

الكتاب الثالث: يتناول الحقوق العينية الأصلية (مواد ١١٣٣ - ١٣٩٨).

الكتاب الرابع: يتناول التأمينات العينية (مواد ١٣٩٩ - ١٥٢٨)[1].

أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون، أخذ قانون دولة الإمارات العربية من أحكام الفقه الإسلامى، هذا بالإضافة إلى أن المشرع:

أولا: جعل الشريعة الإسلامية المصدر الثانى للتشريع، وذلك فيما نصت عليه المادة الأولى منه بقولها: "تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها ... فإذا لم

---

(1) القانون الاتحادى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمنشور بالجريدة الرسمية الإماراتية، العدد (١٥٨)، السنة الخامسة عشر، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

يجد القاضى نصا فى هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبى الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبى الإمام الشافعى والإمام أبى حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة"،

ثانيا: جعل قواعد وأصول الفقه الإسلامى هى المرجع فى فهم نصوص القانون وتفسيره، وذلك فيما نصت عليه المادة الثانية منه بقولها: "يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامى"،

فهذا النص له دلالتان: الأولى: أن قواعد وأصول الفقه الإسلامى هى المصدر الرئيسى لهذا القانون، لذا أحال إليها باعتبارها المصدر الأصلى عند تفسير ما أخذ عنه، الثانية: أنها تلزم القاضى عند تفسيره لنصوص القانون بالالتزام بقواعد وأصول الفقه الإسلامى، ولذا يستبعد منه ما يخالف هذه القواعد والأصول أو يتعارض معها، أى يكون الحكم للشريعة الإسلامية، ثالثا: أن المشرع قد أفرد فصلا كاملا خاصا بقواعد الأصول الفقهية، عنوانه "بعض قواعد الأصول الفقهية التفسيرية" وهى كلها قواعد من أصول الفقه الإسلامى المعروفة، يجب التزامها عند تفسير نصوص القانون، ويشمل هذا الفصل (٤٢ مادة) من (٢٩ - ٧٠)، ومن هذه القواعد الأصولية: مادة ٤٢ : ١ - لا ضرر ولا ضرار، ٢ - الضرر يزال، ٣ - الضرر لا يزال بمثله. مادة ٤٤: درء المفاسد أولى من جلب المنافع، مادة ٥٠: المعروف عرفا كالمشروط شرطا،

رابعا: استبعد قانون دولة الإمارات تطبيق أى قانون أجنبى آخر يكون واجب التطبيق فى قضية تتنازع فيها القوانين متى كان مخالفا للشريعة الإسلامية، وهو ما نص عليه فى المادة (٢٧) منه بصدد تنظيمه للتطبيق المكانى للقانون، ونصها، "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو ..."،

ومن أمثلة الموضوعات المأخوذة من الفقه الإسلامى فى القانون المدنى لدولة الإمارات:

– الأهلية: ونص عليها القانون المدنى لدولة الإمارات فى الباب التمهيدى منه (مواد ٨٥ – ٨٩) وهى تطابق المواد (٤٤ – ٤٨) من القانون المدنى المصرى، كما نص عليها مرة أخرى فى الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول من هذا القانون (مواد ١٥٧ – ١٧٥)، وهى تطابق المواد (١٠٩ – ١١٩) من القانون المدنى المصرى.

– إساءة استعمال الحق: ونص عليها القانون فى الباب التمهيدى منه (مادة ١٠٦)، وهى تطابق المادة (٥) من القانون المدنى المصرى.

– مجلس العقد: ونص عليه القانون فى الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول منه (مواد ١٣٦ – ١٤٣) وهى تطابق (المواد ٩٣ – ٩٧) مدنى مصرى.

– الرضاء: كأحد أركان العقد وكيفية التعبير عن الإرادة وما يلحق الإرادة من العيوب، ونص عليه القانون فى الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول منه (مواد ١٢٩ – ١٤٨)، وهى تطابق المواد (٨٩ – ١٠٣) من القانون المدنى المصرى، وفى المواد (١٥٧ – ١٧٥)، وهى تطابق المواد (١٠٩ – ١١٩) من القانون المدنى المصرى، وفى (المواد ١٧٦ – ١٩٨)، وهى تطابق (المواد ١٢٠ – ١٢٩) من القانون المدنى المصرى.

– العقد الفاسد والموقوف وغير اللازم: ونص عليها القانون فى الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول منه، بصدد تنظيمه لأركان العقد وصحته ونفاذه (مواد ٢١٢ – ٢١٨) منه.

– الخيارات التى تشوب لزوم العقد (خيار الشرط – الرؤية – التعيين – العيب)، ونص عليها القانون فى الباب الأول - الخاص بمصادر الالتزام - من الكتاب الأول منه، بصدد تنظيمه لأركان العقد وصحته ونفاذه، كما يلى: خيار الشرط، ونصت عليه (المواد ٢١٩ – ٢٢٥). خيار الرؤية، ونصت عليه (المواد ٢٢٦ – ٢٣٠). خيار التعيين، ونصت

عليه (المواد ٢٣١ – ٢٣٦)٠ خيار العيب: ونصت عليه (المواد ٢٣٧ – ٢٤٢)٠

– الإبراء من الدين بإرادة منفردة: ونص عليه القانون في الباب الثاني – الخاص بآثار الحق – من الكتاب الأول منه، (مواد ٤٦٨ – ٤٧١) منه، وهي تطابق (المواد ٣٧١ – ٣٧٢) من القانون المدني المصري٠

– مرور الزمان المسقط للدعوى: ونص عليه القانون في نفس الباب السابق، (مواد ٤٧٣ – ٤٨٨) منه٠

– تبعة هلاك المبيع: ونص عليها القانون في الباب الأول – الخاص بعقود التمليك – من الكتاب الثاني منه، وذلك ضمن تنظيمه لأركان البيع (مادة ٤٩٦)، وضمن تنظيمه لالتزامات البائع (مواد ٥٣١ – ٥٣٣)، وضمن تنظيمه لالتزامات المشتري (مادة ٥٥٨) منه٠

– بعض أنواع البيوع: ونص عليها القانون في الباب الأول – الخاص بعقود التمليك – من الكتاب الثاني منه٠ ومن هذه البيوع: بيع السلم، ونظمه القانون في (المواد ٥٦٨ – ٥٧٩) منه٠ بيوع الآجال "بيع النسيئة"، ونصت عليه المادة (٥٨٣)، واشترطت لإجازته خلوه من الربا، بيع العينة، ونصت عليه المادة (٥٨٤) واشترطت لإجازته أيضا خلوه من شبهة الربا٠ بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ونصت عليه (المواد ٥٨٦ – ٥٨٧)، وقد أجازه القانون على شرط اقترانه بما ينفي عنه شبهة الغرر٠ البيع في مرض الموت، ونصت عليه (المواد ٥٩٧ – ٦٠١)، كما نص عليه مرة أخرى في الباب الأول – الخاص بحق الملكية – من الكتاب الثالث (مادة ١٢٦٠)٠ بيوع ومقايضات منهي عنها، ونصت عليها (المواد ٦١٢ – ٦١٣) منه٠ ومنها ما نصت عليه (المادة ٦١٢): لا يجوز بيع ما يأتي أو المقايضة عليه: أ - المستور في الأرض حتى يقلع ويشاهد٠ ب - عسب الفحل، وكذلك ما نصت عليه (المادة ٦١٣) أيضا: "يحرم البيع والمقايضة ويقعا فاسدين في الحالات الآتية: أ - إذا كان العاقدان أو أحدهما

ممن تلزمه الجمعة، ووقع العقد بعد الشروع فى النداء الذى عند المنبر حتى تنقضى الصلاة، وكذا إذا كان العاقدان أو أحدهما ممن تلزمه الصلاة، ووقع العقد بعد أن تضايق وقتها بحيث لم يبق منه إلا ما يسعها إلى أن ينتهى وقتها، ويجوز العقد فى هذه الحالات إذا دعت إليه حاجة أو ضرورة. ب - إذا وقع العقد على عين لاستعمالها فى معصية وعلم أحد المتعاقدين ذلك من الآخر ولو بقرينة. ج - إذا باع المسلم على بيع المسلم أو اشترى على شرائه أو قايض على مقايضته فى زمن أحد خيارى المجلس والشرط".

- الهبة: ونص عليها القانون فى الباب الأول - الخاص بعقود التمليك - من الكتاب الثانى منه (مواد ٦١٤ - ٦٥٣).

- بعض أنواع الشركات: ونص عليها القانون فى الباب الأول - الخاص بعقود التمليك - من الكتاب الثانى منه، وهى: شركة الأعمال (مواد ٦٨٣ - ٦٩٠)، شركة الوجوه (مواد ٦٩١ - ٦٩٢)، شركة المضاربة (مواد ٦٩٣ - ٧٠٩).

- تحريم الربا فى عقد القرض: ونص عليه القانون فى الباب السابق باعتباره أحد العقود التى ترد على الملكية (مواد ٧١٠ - ٧٢١) منه.

- إيجار الأراضى الزراعية، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة، وإيجار الوقف: ونص عليها القانون فى الباب الثانى - الخاص بعقود المنفعة - من الكتاب الثانى منه (مواد ٧٩٧ - ٨٤٨) منه.

- الحوالة: ونص عليها القانون فى الباب الخامس - الخاص بعقود التأمينات الشخصية - من الكتاب الثانى منه (مواد ١١٠٦ - ١١٣٢) منه.

- ملكية الطبقات والشقق: ونص عليها القانون فى الباب الأول - الخاص بحق الملكية - من الكتاب الثالث منه بصدد تنظيمه للملكية الشائعة (مواد ١١٨٨ - ١١٩٦) منه.

– الحائـــط المشترك: ونص عليه القانون فى نفس البـــاب الســابق (مواد ١١٩٨ – ١٢٠٢)٠

– إحـــراز المباحات: كسبب من أسباب كســب الملكيـــة، وقســمها القانون المدنى لدولة الإمارات إلى قسمين:

١ – المنقول، وتناول فيه الكنوز، والمعادن، وصيد الـــبر والبحـــر، واللقطة، والأشياء الأثرية، وما يطرحه البحر من مال، ونص عليها فى نفــس الباب السابق (مواد ١٢٠٣ – ١٢٠٨)٠

٢ – العقار، وتناول فيه، إحياء الأرض المـــوات وتحجرهـــا (مـــواد ١٢٠٩ – ١٢١٧)٠

– الشفعة: كسبب من أسباب كسب الملكية، ونص عليها فـــى نفــس الباب السابق (مواد ١٢٧٩ – ١٣٠٦)٠

– حقوق المرور، والشرب، والمجرى، والمسيل كحقـــوق ارتفـــاق: ونص عليها القانون فى الباب الثانى – الخاص بالحقوق المتفرعـــة عـــن حق الملكية – من الكتاب الثالث منه (مواد ١٣٧٩ – ١٣٩٨) منه٠

كانت هذه أمثلة لما استمده القانون المدنى لدولـــة الإمـــارات، مـــن أحكام الفقه الإسلامى ومن ثم يبدو أثر الشريعة الإسلامية واضحا فيه٠

القانون العراقى :

الأحوال الشخصية :

ظلت الأحوال الشخصية للمسلمين فـــى العـــراق خاضعـــة لأحكـــام الشريعة الإسلامية٠

المعاملات :

في مجال المعاملات، ظل العراق يطبق مجلة الأحكام العدلية التي هي تقنين لفقه المذهب الحنفي في هذا الشأن حتى عام ١٩٥١م[١]، ثم صدر قرار وزارة العدل بتشكيل لجنة من رجال القانون لوضع لائحة لتقنين مدني جديد اتخذت الشريعة الإسلامية أساسا له، مع إدخال ما تقتضيه ظروف التطور من اقتباس عن القوانين العصرية، رأسها "الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري" الذي كان عميدا لكلية الحقوق في بغداد، ومن المبادئ التي قررت هذه اللجنة اتباعها في وضع التقنين الجديد: "تكون مجلة الأحكام العدلية أساسا للقانون المدني الجديد، ولا يجوز العدول عنها إلى غيرها من القوانين المدنية لسببين: ١ - أن خير قانون يوضع لبلد هو القانون الذي يألفه هذا البلد ... ويستقر عليه التعامل، وقد ترعرع الفقه الإسلامي في العراق واستقر فيه دهورا طويلة. ٢ - أن الفقه الإسلامي لا يقل من حيث رقي المبادئ وسمو المنطق القانوني عن أعظم النظم القانونية تقدما، وهو قابل للتحوير بحيث يتمشى مع أحدث النظريات القانونية ....."[٢]. واستغرق عمل اللجنة ثلاث سنوات ثم روجع بمعرفة لجنة أخرى، ثم عرض على مجلس الأمة الذي وافق عليه، وصدر القانون المدني العراقي الجديد عام ١٩٥١م، وأصبح نافذا عام ١٩٥٣م[٣]. أما مصادر هذا القانون فهي التشريع ثم العرف ثم الفقه الإسلامي دون تقيد بمذهب معين، ثم قواعد العدالة، بالإضافة إلى مصدرين تفسيريين آخرين

---

[١] د. السنهوري: القانون المدني العربي، المرجع السابق، ص ٤٨٩. ومن مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين، ص ٢٦٩. د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص ٢١٥. الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، الحكومة العراقية، وزارة العدلية.

[٢] د. السنهوري: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، وحركة التقنين، ص ٣١٧.

[٣] الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م. صبحي المحمصاني: الأوضاع التشريعية، ص ٣٣٧.

يعاونان هذه المصادر الرسمية، هما الفقه والقضاء فى العراق، وفى البلاد الأجنبية التى تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية[١]، أى اقتبس القانون المدنى العراقى الكثير من أحكام الفقه الإسلامى، وذلك بالابقاء فيه على الكثير من مجلة الأحكام العدلية[٢].

جاء فى الأسباب الموجبة للائحة هذا القانون: "والكثرة الغالبة فى هذه الأحكام قد خرجت على الفقه الإسلامى فى مذاهبه المختلفة دون التقيد بمذهب معين ...، وقد رؤى أن يكون المشروع مثالا لما ينبغى أن يكون عليه التقنين المدنى فى البلاد العربية فجعل مزاجا متآلفا يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الإسلامية، وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية، وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة، ويستحث الجهود لدراسة الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ترده إلى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع ... ومتى تم إحياء الفقه الإسلامى على النحو المتقدم، مهد السبيل للقانون العربى".

وبذلك يعد العراق من أوائل الدول العربية التى اعتزت بتراثها وحرصت عليه من الضياع فجعلته من الأسس التى تعتمد عليها، وهى تراجع قوانينها المدنية[٣].

ويتألف هذا القانون من (١٣٨٣) مادة، تنقسم إلى باب تمهيدى وقسمين رئيسيين:

الباب التمهيدى: ويتناول مصادر القانون، والقواعد المتعلقة بتنازع القوانين، من حيث الزمان والمكان والأشخاص والأشياء (مواد ١ – ٧٢).

---

(١) الأسباب الموجبة للائحة القانون المدنى العراقى رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المرجع السابق.

(٢) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ٢١٦. د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى فى المملكة السعودية، المرجع السابق، ص ٢١٦. وتشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ٢٣. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٧٤، ٧٩.

(٣) د. السنهورى: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدنى العراقى، ص ٣١٩.

القسم الأول: يتناول الحقوق الشخصية (الالتزامات) وينقسم إلى كتابين:

الكتاب الأول: يختص بالالتزامات بوجه عام (مواد ٧٣ - ٥٠٥).

الكتاب الثانى: يتناول العقود المسماة (مواد ٥٠٦ - ١٠٤٧).

القسم الثانى: يتناول الحقوق العينية، وينقسم إلى كتابين:

الكتاب الأول: يتناول الحقوق العينية الأصلية (مواد ١٠٤٨ - ١٢٨٤).

الكتاب الثانى: يختص بالحقوق العينية التبعية (مواد ١٢٨٥ - ١٣٨٣)[١].

ويتمثل أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون فى:

أولا: أنه جعل الشريعة الإسلامية المصدر الثالث للقانون، فقد نصت المادة الأولى منه على أن: "عند عدم النص فيه يرجع إلى العرف والعادة ثم إلى أحكام الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين".

ثانيا: اقتبس القانون المدنى العراقى الكثير من أحكام الفقه الإسلامى، وذلك بالابقاء فيه على الكثير من مجلة الأحكام العدلية التى هى تقنين لأحكام المعاملات من مذهب الإمام أبى حنيفة، كما نقلت بعض مواد، من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، وهو أيضا تقنين لفقه المعاملات على نفس المذهب:

ففى الباب التمهيدى لهذا القانون، والذى يشمل (٧٣) مادة، نقل منها ما يقرب من (٨) مواد من مجلة الأحكام العدلية.

وفى الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول، والذى يشمل (١٧٣) مادة، نقل منها ما يقرب من (٧٦) مادة من مجلة الأحكام العدلية،

---

[١] القانون المدنى العراقى رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

وما يقرب من (٢٢) مادة من كتاب مرشد الحيران• (وهو خاص بمصادر الالتزام•

وفى الباب الثانى من الكتاب الأول من القسم الأول، والذى يشمل (٣٩) مادة، نقل منها (٥) مواد من مجلة الأحكام العدلية (وهو خاص بآثار الالتزام)•

وفى الباب الثالث من الكتاب الأول من القسم الأول والذى يشمل (٥٤) مادة نقل منها (١٣) مادة من مجلة الأحكام العدلية، و (١٤) مادة من كتاب مرشد الحيران، (وهو خاص بالأوصاف المعدلة لآثار الالتزام)•

وفى الباب الرابع من الكتاب الأول من القسم الأول والذى يشمل (٣٦) مادة نقل منها (٨) مواد من مجلة الأحكام العدلية و (١٣) مادة من كتاب مرشد الحيران (وهو خاص بانتقال الالتزام)•

وفى الباب الخامس من الكتاب الأول من القسم الأول والذى يشمل (٦٩) مادة نقل منها (١٨) مادة من كتاب مرشد الحيران (وهو خاص بانقضاء الالتزام)•

وفى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول والذى يشمل (٦٢) مادة نقل منها (١٦) مادة من مجلة الأحكام العدلية (وهو خاص بإثبات الالتزام)•

وهذا مع ملاحظة أن المادة المأخوذة عن مجلة الأحكام العدلية، قد تكون هى نفس المادة مكررة من كتاب مرشد الحيران، وهو ما يعنى أن المادة الواحدة قد تحسب مرتين، الأولى، باعتبارها منقولة عن مجلة الأحكام العدلية والثانية باعتبارها منقولة عن كتاب مرشد الحيران أيضا• وأن المادة قد تكون منقولة بلفظها ومعناها معا، وقد تكون منقولة بمعناها فقط•

ثالثا: من الموضوعات التى استمدها القانون المدنى العراقى من الفقه الإسلامى والتى تبين أثر الشريعة الإسلامية فى هذا القانون ما يلى:

– الأحكام العامة التى وردت فى الفرع الأول من الفصل الأول من الباب التمهيدى، فهى عبارة عن قواعد فقهية، تم نقلها عن قواعد الفقه الإسلامى، منها (مادة ٢) و (مادة ٥)٠

– نظرية التعسف فى استعمال الحق: ونص عليها فى الباب التمهيدى لهذا القانون (مادة ٧)٠

– الرضا كأحد أركان العقد: ونص عليه فى الباب الأول – الخاص بمصادر الالتزام – من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون (مواد ٧٧ – ٩٢)٠

– الأهلية: ونص عليها فى نفس الباب السابق (مواد ٩٣ – ١١١) من هذا القانون٠

– بطلان التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة: ونص عليه فى نفس الباب السابق، بصدد الحديث عن المحل كأحد أركان العقد (مادة ٢/١٢٩)٠

– أحكام تفسير العقد: والتى استعانت بالقواعد الفقهية الإسلامية المعروفة، مثل: لا عبرة بالدلالة فى مقابلة التصريح، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، ونص عليها فى نفس الباب السابق (مواد ١٥٥ – ١٦٧)٠

– الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام: ونص عليها فى نفس الباب السابق (مواد ١٨٤ – ١٨٥)٠

– الكسب دون سبب كمصدر من مصادر الالتزام: ونص عليه فى نفس الباب السابق (مواد ٢٣٣ – ٢٤٣)٠

– حوالة الدين: كطريق لانتقال الالتزام، ونص عليها فى الباب الرابع – الخاص بانتقال الالتزام – من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون (مواد ٣٣٩ – ٣٦١)٠

– الإبـــراء من الدين بإرادة منفردة كطريق مـــن طـــرق انقضــــاء الالتزام دون أن يوفـــى به، ونص عليه فى البـــــاب الخـــامس – الخـــاص بانقضاء الالتزام – من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون (مــــواد ٤٢٠ – ٤٢٤).

– مرور الزمان المانع من سماع الدعوى: كطريق من طرق انقضاء الالتزام دون أن يوفى به، ونص عليه فى نفس الباب السابق (مــواد ٤٢٩ – ٤٤٣)، كما نص عليه مرة أخرى فى الباب الأول – الخاص بحق الملكيـــــة – من الكتاب الأول من القسم الثانى من هذا القانون بصـــــدد الحديـــث عـــن الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية ما بيـــن الأحيـــاء (مـــواد ١١٥٨ – ١١٦٤). وفى الباب الثانى – الخاص بالحقوق المتفرعة عن الملكيـــــــة – من الكتاب الأول من القسم الثانى من هذا القانون، بصــــدد الحديــث عـــــن التقادم (مرور الزمان) كسبب من أسباب كسب حــــق التصــــرف مـــا بيـــن الأحيـــاء (مادة ١٢١٨)، وكسبب من أسباب انقضاء حق التصـــــرف (مـــادة ١٢١٩).

– خيـــار الشرط: ونص عليه فى الباب الأول – الخاص بــــالعقود التى تقع على الملكية – من الكتاب الثانى من القسم الأول من هذا القـــــانون (مواد ٥٠٩ – ٥١٣).

– تبعة هلاك المبيع فى يد البائع قبل أن يقبضه المشـــترى، وكذلـــك تبعة هلاك ما يقبض على سوم الشراء والنظر فى يد القابض: ونص عليـــــها فى نفس الباب السابق (مواد ٥٤٧ – ٥٤٨).

– الهبة كأحد العقود التى تقع على الملكية: ونص عليها فـــــى نفـــس الباب السابق (مواد ٦٠١ – ٦٢٥).

– بعض أنواع الشركات كأحد العقود التى تقع على الملكية: ونــــص عليها فى نفس الباب السابق، وهى: شركة الوجــوه (مــواد ٦٥٨ – ٦٥٩)، شركة المضاربة (مواد ٦٦٠ – ٦٧٥)، شركة الأعمـــــال (مـــواد ٦٧٦ – ٦٨٣).

– إيجار الأراضى الزراعية، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة: كأنواع للإيجار، ونص عليها فى الباب الثانى – الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء – من الكتاب الثانى من القسم الأول من هذا القانون (مواد ٧٩٤ – ٨٣٣).

– حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، كحقوق ارتفاق على حق الملكية: ونص عليها فى الباب الأول – الخاص بحق الملكية – من الكتاب الأول من القسم الثانى من هذا القانون (مواد ١٠٥٨ – ١٠٥٩).

– العلو والسفل والحائط المشترك: ونص عليها فى نفس الباب السابق، تحت عنوان "أنواع خاصة من الملكية" (مواد ١٠٨٢ – ١٠٩٢).

– الميراث والوصية كسببين من أسباب كسب الملكية بسبب الوفاة: ونص عليهما فى نفس الباب السابق (مواد ١١٠٦ – ١١١٢).

– الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ما بين الأحياء: ونص عليها فى نفس الباب السابق (مواد ١١٣٨ – ١١٤٤).

كانت هذه أمثلة لأثر الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى العراقى، وهو كما ظهر أثر واضح، وبذلك يعد القانون المدنى العراقى نموذجا خاصا للقوانين التى جمعت بين أحكام الفقه الإسلامى والقوانين الغربية الحديثة جنبا إلى جنب[1]، بالاعتماد أساسا على أحكام الفقه الإسلامى مع الاستعانة

(١) من أمثلة أثر القوانين الغربية فى القانون المدنى العراقى، (قانون انتقال الأراضى الأميرية) الذى وضعته الدولة العثمانية، والذى لا زال يطبق حتى الآن فى العراق، وكما ذكرنا سابقا، فإنه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. فى أن للذكر مثل حظ الأنثى، ومبدأ الخلافة بالميراث، وقد نص عليه القانون المدنى العراقى فى الباب الثانى – الخاص بالحقوق المتفرعة عن الملكية – من الكتاب الأول من القسم الثانى منه، تحت عنوان = "أسباب كسب حق التصرف" (مواد ١١٨٧ – ١١٩٩). فنصت المادة (١١٨٨) منه على أن: " ١ – الدرجة الأولى من أصحاب حق الانتفاع هم فروع الميت من أولاد وأحفاد

بالقوانين الغربية متى كانت الأصلح لظروف المجتمع، وهو ما يبين مضارعة أحكام الفقه الإسلامى للقوانين الغربية الحديثة، وقدرتها على مجاراة العصر[١].

المطلب الثانى

أثر الشريعة الإسلامية فى بعض القوانين المعاصرة للدول الأجنبية

(دول الشرق الإسلامى والدول الأوربية)

تمهيد :

كما وقع العالم الإسلامى فى العصر الحديث تحت سيطرة الاحتلال الأجنبى، وتأثر بقوانينه، فقد سيطر المسلمون من قبل ذلك على أكثر دول العالم، وانتشرت فيها الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة السلطة الحاكمة. وظل الإسلام ما يقرب من خمسة قرون (٧٠٠ - ١٢٠٠م) يتزعم العالم فى القوة والنظام، والملك والتشريع الإنسانى[٢].

والواقع أن تطبيق قانون ما فى مكان ما فترة ما، يخلع عليه القبول والاعتياد من المتعاملين به وهو ما يستتبع بالتالى بقاءه واستمراره، ولو زالت القوة الرسمية الملزمة له، والمشرع حين يقوم بوضع قوانين جديدة، يلجأ فيما يلجأ إليه من مصادر لما اعتاد الناس عليه فى تعاملاتهم، واستقرت عليه معاملاتهم، ويقوم بتقنينه، فيأخذ بالتالى قوة رسمية، - وهو

للذكر مثل حظ الأنثى، ٢ - وفى هذه الدرجة يكون حق الانتقال أولا للأولاد ثم للذين يخلفونهم من الأحفاد ثم لمن يخلف هؤلاء من أولادهم وهكذا ...".

(١) د. السنهورى: القانون المدنى العربى، المرجع السابق، ص ٥٠٠. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ٢١٥ - ٢١٦.

(٢) ول ديورانت: قصة الحضارة، عصر الإيمان، ترجمة محمد بدران، ج ٢، من مجلد ٤، دار الجيل، د.ت.، ص ٣٨٢ - ٣٨٣. د. عصام الدين عبد الرؤوف الفقى: تاريخ الفكر الإسلامى، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ١٥ - ٥٠.

ما يسمى بالعرف والذى لا تخلو مصادر قانـون منه - وهـو مـا حـدث بالنسبة للشريعة الإسلامية التى سادت معظم دول العالم التى كـانت تخضـع لسيطرة المسلمين فى العصور الوسطى، ومنها بعض دول أوربا التى دخلـها الإسلام أواخر القرن الأول الهجرى، عندما فتح المسـلمون الأندلـس عـام ٩٣هـ - ٧١١م[١] وظلت تحت يد المسلمين حتى انتزاعها من أيديهم فـى يناير عام ١٤٩٢م، وكذلك بعض دول آسيا المسلمة حاليا٠

وسنوضح هنا أثر الشريعة الإسلامية فـى كـل مـن، دول الشـرق الإسلامى: (أفغانستان - باكتسان - إيران) والدول الغربيـة: (أسبانيا - فرنسا) كما يلى:

دول الشرق الإسلامى :

ونبين أثر الشريعة الإسلامية فى بعض قوانين هذه الـدول المسـلمة التى كانت تخضع لحكم الدولة الإسلامية على أثر الفتوحات الإسلامية فيمـا مضى٠ ومن هذه الدول:

جمهورية أفغانستان Republic of Afghanistan

أفغانستان دولة آسيوية مسلمة، وبالنسبة لقوانينها فقد كـانت المـادة (١٠٢) من دستورها الصـادر فى ١٩ سـبتمبر ١٩٦٤م تنـص علـى أن: "تطبق المحاكم بشأن القضايا التى تنظر فيها أحكام هـذا الدسـتور وقوانيـن الدولة، وإذا لم يكن هناك حكم فى هذا الدستور، وفى قوانين الدولـة بشـأن قضية من القضايا المنظورة تصدر المحاكم حكمها فى القضية وفقا للأسـس الرئيسية للفقه الحنفى فى الشريعة الإسلامية داخل الإطار الذى حـدده هـذا الدستور"٠

أما دستورها الحالى الصادر ١٩٩٠م فقد نصت المادة (١١٢) منـه على أن: "يطبق القضاة نصوص دستور وقوانين جمهورية أفغانسـتان علـى

---

(١) وفى عام ٧١٣م أعلن موسى بن نصير الذى كان حاكما لشمال إفريقيا آنـذاك خضـوع طليطلة عاصمة أسبانيا لحكم الخليفة الأموى فى دمشق٠

القضايا المنظورة أمامهم، وفى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون فإن المحكمة تتبع نصوص الشريعة الإسلامية[١].

كما نصت المادة (٢) منه على أن: "لا يسرى قانون يخالف مبادئ الدين الإسلامى المقدس فى جمهورية أفغانستان"[٢].

أى أن جمهورية أفغانستان تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى لقوانينها.

جمهورية باكستان الإسلامية [٣] Islamic Republic of Pakistan

باكستان دولة آسيوية مسلمة أيضا، أما عن قوانينها فقد صدر دستورها الحالى فى ١٢ أبريل ١٩٧٣م، واشترطت المادة ٢٠٣/ C (203 – C) منه "فى قاضى المحكمة العليا أن يكون متمكنا من العلم بالقوانين الإسلامية" كما أعطت الفقرة اللاحقة من نفس المادة ٢٠٣/ D (203 – D) منه، "للمحكمة والحكومة الفيدرالية والسلطة المحلية سلطة فحص وتقرير ألا يوجد قانون أو نص فى قانون يتعارض مع أحكام الإسلام كما وردت فى القرآن الكريم والسنة النبوية، فإذا قررت المحكمة أن أى قانون أو نص من القانون يتعارض مع أحكام الإسلام فإنها تستبعده من مجال القضاء به".

كذلك نصت المادة (٢٢٧) منه على أن: "جميع القوانين الموجودة فى دولة باكستان يجب أن تعدل طبقا لما تقضى به أحكام الإسلام كما وردت فى القرآن الكريم والسنة، ويجب فى هذه الناحية الرجوع إلى أحكام الإسلام، ولن يسن قانون يتعارض مع هذه الأحكام".

---

(1) The judeges shall apply the provisions of the Constitution and the laws of the Republic of Af. In the cases under their consideration when no explicit provision exists in the law the court shall following the provisions of the shariat of islam ..".

(2) In the Republic of Afghanistan no law shall Run counter to the principles of the sacred Religion of Islam ....."

(٣) هذه التسمية، نص عليها دستور باكستان الحالى ١٩٧٣م فى المادة الأولى منه التى نصت على:

"Pakistan shall be a federal Republic to be Known as the Islamic Republic of Pakistan".

ومقتضى هذه النصوص وغيرها من دستور جمهورية باكستان الإسلامية، أنها تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للقانون فيها .

جمهورية إيران الإسلامية [(١)] Islamic Republic Of Iran

إيران دولة آسيوية مسلمة كذلك[(٢)]. أما عن قوانينها، فقد نصت المادة الثانية من دستورها الحالى الصادر فى ٢٤ أكتوبر ١٩٧٩م والمعدل فى ٢٨ يوليه ١٩٨٩م على أن: "نظام الجمهورية الإسلامية يقوم على الإيمان بـ ١ - أن الله واحد لا إله إلا الله" وسيادته كلية، وله حق التشريع وتجب طاعته. ٢ - الوحى الإلهى دوره أساسى فى وضع القوانين العليا. ٣ - عدالة الله فى الخلق والتشريع ...".

كما نصت المادة الرابعة منه على أن: "جميع القوانين، المدنية والجنائية، والمالية والإدارية، والثقافية، والعسكرية، والسياسية، وجميع القوانين والأنظمة الأخرى، يجب أن تؤسس على أساس إسلامي، وهذا المبدأ ينطبق بشكل قاطع وعام على جميع مواد الدستور، وكذلك على جميع القوانين والأنظمة"[(٣)].

والواقع أنه بعد الاطلاع على دستور دولة إيران، يبدو بوضوح من نصوصه، أنه دستور دولة إسلامية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فى كافة المجالات.

---

(١) هذه التسمية مأخوذة من الدستور الإيرانى الحالى:

Constition of the Islamic Republic of Iran, of 24 October 1979 as Amended to 28 July, 1989.

(٢) بدأ فتح العرب المسلمين لإيران فى بداية عام ١٢هـ ٦٣٣م، بقيادة المثنى بن حارثة، وفى القرن الخامس الهجرى، كانت الأكثرية العظمى من أهل إيران من المسلمين. انظر، بطروشوفسكى: الإسلام فى إيران، المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

(٣) أصل جهارم "كليه قوانين ومقررات مدنى، جزائى، مالى، اقتصادى، ادارى، فرهنكى، نظامى، سياسى، وغيراينها أساس موازين إسلامى باشد، اين أصل بر اطلاق يا عموم همة اصول قانون اساسى وقوانين ومقررات ديكر، حاكم است وتشخيص اين امر بر عهده فقهاى شوراى نكهبان است".

الدول الأوربية :

نفــذت معظم تأثيرات الشريعة الإسلامية إلــى القوانيــن الأوربيــة بداية، عن طريق القانون التجارى، أى من خلال التبادل التجارى الذى كــان قائما عبر البحــر الأبيض المتوسط، بين شعوب هذه الــدول، ثــم اندمجــت أنظمة هذا القانون فى قوانين التجارة الدولية، وهو مــا يــدل عليــه، تلــك المصطلحات الأجنبية المتداولة فى مجال قوانين التجارة الدولية، والمــأخوذة فى الأصل عن الكلمات العربية، ومنها: لفظ Mohatra فى القانون التجــارى المأخوذ من الكلمة العربية مخاطرة، وهى: التحايل على تفادى ربا الفائدة عن طريق البيع المزدوج[١].

ولفظ Aval وهى كلمة فرنسية محرفة من كلمة "حوالة" بالعربيــة، أى حوالة الدين، إذ أثبت بعض باحثى الغرب أن "السفتجة" لم تعرف فى أوربــا قبل القرن الثانى عشر الميلادى، على حين أنها كانت معروفة عنــد العــرب قبل ذلك بما لا يقل عن خمسة قرون، كما أثبتوا أن أوربا اقتبستها من العــرب عن طريق الأندلس، ثم عن طريق صقلية وإيطاليا إبان الحروب الصليبية[٢].

ولفظ Cheque المأخوذ مــن الكلمــة العربيــة "صــك" أى الوثيقــة المكتوبة.

وكلمتــا Sensale و Sensalis، وهمــا فى الألمانيــة، ذات اللهجــة النمساوية Sensal، فقد جاءتا من الكلمـــة العربيــة "سمســار" أى الوســيط التجارى، كذلك العملية المالية المعروفة باسم Commenda مشتقة من عمليــة القراض المعروفة فى الفقه الإسلامى[٣].

---

(١) البيع المزدوج: هو أن يقبل التجار العملة المحلية لقاء بضائعهم ثم يشــترون بــها بضــائع محلية. انظر، وليم الخازن: الحضارة العباسية، منشورات الجامعة اللبنانية، قسم الدراســات التاريخية، (٢٧)، ١٩٨٤، هامش ص ٨٥.

(٢) صبحى المحمصانى: محاضرات فى القانون المدنى اللبنانى، المرجع الســابق، ص ٤١ – ٤٢.

(٣) جوزيف شاخت، كليفورد بوزورث: تراث الإسلام، ترجمة، د. حسين مؤنس، د. إحســان صدقى العمد: الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ج٢، ص ١٠٦ – ١٠٧. صبحــى المحمصانى: =

أثر الشريعة الإسلامية فى القانون الأسبانى [١]:

يعتبر الإسلام من أهم العناصر التى أثرت فى القانون الأسبانى بقسميه العام والخاص.

فبالنسبة للقانون العام: يبدو أثر الشريعة الإسلامية ضئيلا يكاد يقتصر على بعض ولاياتها، التى استمدت منها بعض النظم الإدارية والمالية والقضائية، ومثال ذلك، أخذ الأسبان فى مجال القانون العام، عن المسلمين، نظام العمدة Alcade والحاكم Alcaide ومراقب الموازين والمقاييس Almotasuf وحاكم المدينة Zal Madina ومفوض الشرطة Al gucial وصاحب الشرطة Sahib exxorta والقاضى المختص بالفصل فى المنازعات المدنية والعسكرية Dul Waeiratiain ونظام الجمارك Almojarifazgo والدائرة الجمركية Aduanas والتعريفة Tarifas ونظام والى المظالم Sahib Wali [٢].

وبالنسبة للقانون الخاص: كان أثر الشريعة الإسلامية فى القانون الأسبانى فى هذا المجال أكثر تطورا، فقد أخذ القانون الخاص عن المسلمين أنظمة مثل: شركة المضاربة (القراض Commandite).

دخل المسلمون الأندلس وهى فى مرحلة متدنية فى نظمها الاقتصادية والاجتماعية، فقد كانت الكنيسة إذ ذاك تحرم الربا ومن ثم

= محاضرات فى القانون المدنى اللبنانى، المرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢. د. صوفى أبو طالب: بين الشريعة الإسلامية والقانون الرومانى، المرجع السابق، ص ٣ - ٤.

(١) فتح المسلمون "الأندلس" فى عهد "الدولة الأموية" عام ٩٢هـ ٧١١م، عندما استسلمت لهم عاصمتها "طليطلة" آنذاك بعد انتصارهم فى موقعة "لكة" بقيادة القائد المسلم "طارق بن زياد".

(٢) د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، المجلد الأول من سلسلة التشريع الإسلامى والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بإشراف مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبة القومية لليونسكو، ١٩٧٨، ص ٨٥.

التجارة على المواطنين[١]، ولكن، ونظرا لقسوة الظروف الاقتصادية القائمة، خالف المواطنون أوامر الكنيسة فى هذا الشأن تحت ضغط الحاجة، فلما دخل المسلمون الأندلس، كانوا يعرفون نظام شركة المضاربة، وهو نظام يحقق الهدف من القرض دون وجود شبهة الربا كما سبق عند الحديث عنها، ونتيجة لذلك، ظهرت عمليات الإقراض فى التأمين البحرى فى "جنوة"، وخطابات الضمان فى "إيطاليا" "وبرشلونة" "وشمال فرنسا"[٢].

عقد المزارعة، نقل العرب المسلمون إلى أسبانيا، نظام عقد المزارعة الذى يفضل بكثير النظام الإقطاعى الذى كان سائدا فيها[٣].

الرهن، يرد بعض فقهاء القانون الأسبانى فكرة الرهن إلى أصول إسلامية، ويرون أنها تطوير لفكرة الضمان فى الشريعة الإسلامية[٤].

السلطة الأبوية، كانت السلطة الأبوية فى أسبانيا شأنها فى بقية الدول الأوربية تصل إلى حق الحياة والموت للأب على ابنه، أما بعد الإسلام، وهو ما ذكره أشهر مؤرخى القانون الأسبانى، فقد طرأ تطور وإصلاح على سلطة الأب بفضل الشريعة الإسلامية، تمثل فى: أن هذه السلطة المطلقة أصبحت سلطة توجيه وإشراف على سلوك الابن، ومشاركة بين الأب والأم على أبنائهما، واستبدل اصطلاح الولاية باصطلاح السلطة، فالأب باعتباره الولى الأول على الابن له الحق فى التصرف فى أمواله على سبيل المعاوضة، إلى أن يبلغ الابن سن الرشد، فيلزم الأب بتقديم حساب عن فترة ولايته. وإذا ما تعسف الأب فى استعمال هذه الولاية، أو بدد أموال الابن، يمكن للقاضى أن يحرمه من الولاية ويعين وليا آخر،

---

(١) د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، المرجع السابق، ص ٨٦ - ٨٨.

(٢) د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، ص ٨٨.

(٣) د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، ص ٩٣ - ١٠٣.

(٤) د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، ص ١٠٣ - ١٠٤.

كذلك، وفى إطار هذا التطور اعترف للأم بسلطة على الابن، فلها حق الحضانة باعتبارها أكثر قدرة واستعدادا لحضانة أبنائها[١].

الفصل بين الذمة المالية للزوجين، المعروف أن الشريعة الإسلامية، أخذت بمبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوجين، فالزوج ملزم بالإنفاق على زوجته، والزوجة متى كانت رشيدة، لها الحق فى إدارة أموالها والتصرف فيها دون إذن زوجها، فى الحدود المسموح بها شرعا، كذلك، ليس للزوجة حق فى أموال زوجها التى يكتسبها، إلا ما يتعلق بنفقتها، وقد انتقل هذا المبدأ إلى القانون الأسبانى . ويدلل بعض الفقه على هذا الأثر، بأن العرب كانوا يسيطرون على جزر Balezers، ولذلك فإن نظام الملكية المشتركة للزوجين كان غير معروف فى هذه المقاطعة[٢].

– الميراث: المعروف أن الشريعة الإسلامية قد انفردت بقواعد خاصة فى نظام الميراث ميزتها من غيرها من الشرائع، ويرى البعض، أن نظام الميراث فى الشريعة الإسلامية لعب دورا كبيرا فى تأثيره فى نظام الميراث فى القانون الأسبانى، فقد أخذت أعراف بعض المدن الأسبانية بتطبيقات مبدأ اختلاف حصة كل من الزوجين فى تركة الزوج الآخر تبعا لوجود أو عدم وجود أبناء من علاقة الزوجية، كذلك تضمنت الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالميراث قواعد خاصة للتصرف فى حالة مرض الموت، تتضمن تقييد هذا التصرف فى حدود معينة، وقد انتقل ذلك المبدأ من الشريعة الإسلامية إلى الأعراف السائدة فى "قشتالة" لدى القوط الغربيين، كما نصت أعراف Plasencia على أن الشخص المريض لا يمكن أن يوصى بأكثر من الخمس إلا بعد موافقة باقى الورثة[٣].

---

[١] د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، ص ١٠٤ – ١٠٧.

[٢] د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، ص ١٠٨ – ١١٠.

[٣] د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، ص ١١١ – ١١٢.

وأضيف إلى هذه الأمور، فى مجال تأثير الشريعة الإسلامية فى القانون الأسبانى مقدم ومؤخر الصداق، وحق الأرملة فى مؤخر الصداق فى بعض الأقاليم[١].

أثر الشريعة الإسلامية فى القانون الفرنسى :

كان جنوب فرنسا ضمن الدول الأوربية التى فتحها المسلمون، فانتشر بها الإسلام وأحكام الشريعة الإسلامية تبعا لذلك آنذاك، وظل التشريع الإسلامى معمولا به فيها ما يقرب من سبعمائة ونصف عام[٢]، توطدت خلالها أحكام وقواعد ومبادئ هذه الشريعة حتى صارت أعرافا وعادات أصيلة وطيدة استقرت حتى بعد نزوح الحكام المسلمين عن هذه البلاد لاعتياد الناس عليها وقبولهم إياها، هذا إلى جانب أن فرنسا، قد احتلت كثيرا من بلاد العالم الإسلامى، والتى كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية كشمال أفريقيا، واطلعت آنذاك على هذه الأحكام السائدة فى معاملات الأفراد، وكما رأينا من قبل عند الكلام عن القانون التونسى، أنه قد صدرت فى تونس فى عهد الاحتلال الفرنسى "مجلة الالتزامات والعقود التونسية" على مذهب الإمام مالك عام ١٩٠٦م، والتى قام بوضعها المستشرق سانتيلانا، والذى ورد أنه قد ذكر: "أن للفقهاء المسلمين فى موضوع التعسف فى استعمال الحق دقائق ما كانت لتخطر على بالنا قط"، ثم قال: "ذلك هو النظام الإسلامى فى خطوطه الرئيسية وهو بلا شك يستحق مكانة سامية جدا من تقدير الأكفاء من الناس"[٣].

---

(١) د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، ص ١١٢.

(٢) سيد عبد الله حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الإسلامى، مقارنة بين فقه القانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٩٤٧م، ج ١، ص ٣٧.

(٣) د. محمد عبد الجواد: التطور التشريعى فى المملكة السعودية، المرجع السابق، ص ٢١٥. وبحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٨.

يضاف إلى ذلك تنقل مواطنى البلاد المستعمرة والمستعمرة بين بلدانهم، وقيام المعاملات بينهم من كل نوع، أدى ذلك كله إلى إطلاع كل فريق على أحكام وقواعد قانون الفريق الآخر، وخضوعه أحيانا لهذه الأحكام والقواعد، مما زاد فى انتشارها بين ربوع البلاد، ولما كان العرف وما اعتاد الناس عليه مما يلجأ المشرعون إليه لوضع القوانين، فإن هذه الأعراف التى هى أحكام الشريعة الإسلامية، ما لبثت أن قننت، وأصبحت جزءا من قانون فرنسا، وإن أدخلت عليه بعض تعديلات على مدى ما يزيد عن قرنين من الزمان، ويؤيد البعض هذا الاتجاه بالتشابه الشديد بين كثير من أحكام القانون الفرنسى فى الناحية المدنية وبين أحكام الشريعة الإسلامية متمثلة فى مذهب المالكية الذى هو نفسه المذهب المعمول به فى بلدان شمال أفريقيا، بالإضافة إلى عناية الفرنسيين بهذا المذهب ونشر كثير من كتبه وترجمة البعض الآخر منها إلى الفرنسية[١].

ويذكر أحد الفقهاء[٢] أن أخذ التشريع الوضعى بأوربا عن الشريعة الإسلامية لا سيما أخذ القانون الفرنسى عن مذهب الإمام مالك، حقيقة لا ينكرها إلا مكابر لا يتبع الحق ولا يعرف شيئا من التاريخ. ويذكر أن الحقيقة، هى أن هذا المذهب مدون عندهم "الفرنسيون" ومعمول به علما وعملا منذ عام ٧١١م، وإن أسموه قانون العوائد[٣] أو غيره، بل ذهب هذا الفقيه إلى حد القول أن تسعة أعشار نصوص القانون المدنى الفرنسى مأخوذ من مذهب الإمام مالك أحد مذاهب الفقه الإسلامى الشهيرة[٤]، فيقول: "إنى لا ألقى القول على عواهنه ولكنى أسوق كتابى هذا دليلا على ما أدعى، فقد أرجعت تسعة أعشار الفقه الوضعى إلى نصوص شرعية، وفى هذا ما

---

(١) د. محمد يوسف موسى: التشريع الإسلامى وأثره فى الفقه الغربى، دار القلم، ١٩٦٠، ص ٩٧.

(٢) هو الفقيه: سيد عبد الله حسين، أحد فقهاء الأزهر الشريف، وذكر ذلك فى كتابه "المقارنات التشريعية" الذى أفرده خصيصا لهذا الموضوع وقسمه إلى أجزاء.

(٣) قانون العوائد، هو ما كان الحكم فيه للعرف والعادة. انظر: سيد عبد الله حسين: المقارنات التشريعية، ج ١، ص ٣٠.

(٤) سيد عبد الله حسين: المقارنات التشريعية، ج ١، ص ١٨.

يكفى ... وهذا دليلى العلمى والعملى على أن القانون المدنى الفرنسى مأخوذ جله من مذهب مالك وفى هذا الكتاب ما يغنى عن الجدل والله خير الشاهدين"[١].

ومما ساقه الفقيه المذكور من أمثلة للدلالة على ما فى هذين التشريعين "الإسلامى والفرنسى" من تشابه، وهو ما يعنى أخذ أحدثهما عن أقدمهما، أى أخذ التشريع الفرنسى عن الإسلامى"[٢].

- فيما يتعلق بالعقد، إن ما تقرر فى فقه الإمام مالك، من أن انعقاد البيع ولزومه يتم بالإيجاب والقبول فقط من جانب المتعاقدين. وأن انتقال الملكية للموكل بمجرد تعاقد الوكيل. وأن نتائج حكم إلغاء العقد أن عديم الأهلية ليس ملزما برد ما قبضه من الطرف الآخر إلا إذا استفاد به وصان ماله وإلا فلا رجوع عليه لأن من تعاقد معه سلطه على ماله فهو المفرط. وأن موت أحد المتعاقدين لا يبطل العقد إلا إذا كان أحد الطرفين ملحوظا فى العقد كالشركة والوكالة وإيجار العمل. وأن أداء ما ليس بواجب يلزم من أخذ برد ما أخذ.

هذه الأمثلة، قليل من كثير من فقه الإمام مالك المعمول به فى القانون المدنى الفرنسى، وليس لها نظير فى القانون الرومانى الذى أخذت عنه قوانين الدول الأوربية[٣].

- كذلك ما تقرر فيما يتعلق بالحجر وأسبابه ونتائجه وعدم أهلية المحجور عليه، وانتهاء هذا الحجر وأسبابه، هو من الأمور التى يتفق فيها التشريعان محل البحث.

- أيضا فيما يتعلق بالملكية ودليلها وتثبيتها، وحكم وضع اليد وشروطه، ونتائجه واعتبار وضع اليد على المنقول معادلا لحجة الملكية،

---

(١) سيد عبد الله حسين: المقارنات التشريعية، ج ١، ص ٣٨، ٤٠.

(٢) يقول الفقيه سيد عبد الله حسين: ليدلل على أسبقية التشريع الإسلامى عن الفرنسى: هل هم السابقون فى التشريع وأخذ عنهم التشريع الإسلامى، اللهم لا، فالتشريع الإسلامى كان تاما وهم يبيعون الأرض وما عليها من حيوان وبشر. انظر، المقارنات التشريعية، ج ١، ص ٣٨.

(٣) سيد عبد الله حسين: المقارنات التشريعية، ج ١، ص ١٨ - ١٩.

وجواز نزع الملكية للمنفعة العامة، وأحكام الملكية المشتركة، وتحديد ملكية المناجم، وطرق نقل الملكية فى المنقول والعقار، وسقوط المطالبة بالحق بمضى المدة، هى أيضا من الأمور التى يتفق فيها كل من التشريعين الإسلامى والفرنسى.

– كذلك فيما يتعلق بأحكام عقد الإيجار، كالتزامات المؤجر، والخسارة فى العين المؤجرة، ضمانها، التنازل عن عقد الإيجار، التأجير من الباطن، نهاية عقد الإيجار، إيجار العمل والخدمة، مدة الإجارة. كل ذلك مما يتفق فيه التشريعان المذكوران.

– أيضا نظاما، الوقف والحكر.

أدى ذلك الاتفاق بين كثير من أحكام التشريعين الإسلامى والفرنسى، مع أسبقية الأول وعراقته بالنسبة للثانى، وتوفر مصدرين له من أخصب مصادر المبادئ والأحكام القانونية (القرآن الكريم والسنة النبوية)، وإطلاع ومعرفة الفرنسيين للتشريع الإسلامى، أدى كل ذلك إلى القول بأخذ القانون الفرنسى عن التشريع الإسلامى ممثلا فى المذهب المالكى، مذهب بلاد شمال أفريقيا، الذى سيطرت عليه فرنسا مدة طويلة تزيد على قرن من الزمان. يدل على هذا التأثر، نقل الفرنسيين وترجمة كثير من كتب المذهب المالكى إلى لغتهم ونشرها بينهم[١].

هذا بالإضافة إلى أن القانون المدنى الذى تشتمل عليه الشريعة الإسلامية قد أدمج فى قوانين عدد من الدول الإسلامية المعاصرة، وظل سارى المفعول ليس فقط على المسلمين بل أيضا على غير المسلمين من سكان تلك البلاد كما هو الحال فى قبرص الآن[٢].

الخلاصة :

أن الشريعة الإسلامية، جاءت حاوية لكل ما ينظم شئون العباد فى العقيدة أو المعاملات، وأنها حكمت معظم دول العالم فى الشرق والغرب،

---

[١] د. محمد يوسف موسى: التشريع الإسلامى وأثره فى الفقه الغربى، ص ٩٩ – ١٠٢. د. محمد عبد الجواد: تشريعات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١١ – ١٢.

[٢] جوزيف شاخت، كليفورد بوزورث: تراث الإسلام، المرجع السابق، ص ١٠٨.

زمنا طويلا، حتى بدأت تنحسر أمام قوى السيطرة الأجنبية، وتيارات العلمانية الغربية، لكنها ظلت مطبقة فيما يتعلق بمجال الأحوال الشخصية فى كافة البلاد العربية المسلمة بالإضافة إلى الدول التى نجت أصلا من الوقوع فى يد الاستعمار، وحتى رغم حلول القوانين الأجنبية محلها، فقد ظل تطبيق بعض أحكامها ساريا وإن كان تحت مسميات أخرى كالعرف أو غيره، حتى كانت الدعوة للعودة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على أثر نزوح الاستعمار الغاشم، وانتشار الصحوة الدينية والعلمية فى دول العالم العربى، والتى على أثرها، قامت عدة محاولات أسفرت عن وضع قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية فى معظم الدول على ما رأينا منذ قليل .

وأن أثر الشريعة الإسلامية فى القوانين، لا سيما فى البلاد العربية والإسلامية يبدو واضحا، كما يبدو أمرا طبيعيا، باعتبارها ديانة هذه البلاد، مما يكسبها سلطة روحية على معتنقيها، سواء لإلهية مصدرها وصلتها بالدين، ومن ثم إلزامها بالنسبة لهم، أو للثقة فى عدالتها المطلقة ودقتها المتناهية باعتبار مصدرها كذلك، بالإضافة إلى احتوائها على الأحكام العملية التى تنظم حياة الأفراد فى كل زمان ومكان، بل إن صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق فى كل زمان ومكان قد أهلتها أيضا، لأن تترك أثرها فى تشريعات البلاد الأوربية، سواء باعتبارها كانت خاضعة لحكمها فى زمن ما . أو باستمداد أحكامها مما دونت فيه من كتب تم نقلها وترجمتها إلى لغاتهم، أيام كانت الدول العربية الإسلامية واقعة تحت سيطرتهم، على ما أوضحنا من قبل .

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان أثر الشريعة الإسلامية فى بعض نظم القانون فى بعض البلاد الإسلامية والأوربية، وهو ما يبين بالتالى دورها فى تطور هذه النظم .

الفصل الثانى

التحول عن تطبيق القانون الكنسى

وأثره فى بعض القوانين المعاصرة

تمهيد وتقسيم :

تعرضنا لما سبق أن نالته المسيحية ومعتنقوها من اضطهاد على أيدى أباطرة الرومان الوثنيين منذ عهد نيرون عام ٦٤م وعلى مدى ثلاثة قرون هى القرون الميلادية الثلاثة الأولى، وكانت هذه الاضطهادات بداية نشأة قانون كان له المجد والسيطرة فى الأزمنة اللاحقة، هو القانون الكنسى Le droit canonique، ثم انتهت موجة هذه الاضطهادات، واعترف الأباطرة الرومان بالمسيحية كدين رسمى فى الإمبراطورية الرومانية، وتوطدت سلطة الكنيسة بها، حتى سيطرت على مقاليد الأمور فى المجتمع وامتلكت السلطتين الدينية والمدنية، وهو ما أدى إلى انتشار قانونها ليحكم كافة المسائل الدينية والعلاقات الاجتماعية والقانونية، وظلت له السيطرة أكثر من خمسمائة عام، حتى قامت الصراعات ضد الكنيسة تطالب بانحسارها عن التدخل فى شئون المجتمع واقتصارها على المسائل الروحية الخاصة بالدين، ونجحت هذه الصراعات فى مقاومة سلطة الكنيسة، وتم لها ذلك على مراحل متتالية انتهت بالإنفصال النهائى للكنيسة عن الدولة، فبعث القانون الرومانى مرة أخرى وحل محل القانون الكنسى الذى انحسر منذ ذلك الحين، وظل الحال على ذلك، إلى أن تم وضع تقنينات نابليون، فاستمدت بعض أحكام من القانون الكنسى، لم تلبث أن نفذت من خلالها إلى القوانين الفرنسية الحالية، أى يعد القانون الكنسى مصدرا تاريخيا للقانون الفرنسى الحالى، كما يعد المصدر المباشر لبعض التشريعات كتشريعات الأحوال الشخصية للمسيحيين فى بعض البلاد ومنها مصر، حيث تخضع مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمسيحيين لقانون دينهم، أى للقانون الكنسى، ولإيضاح هذه النقاط ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التحول عن تطبيق القانون الكنسى.

المبحث الثانى: أثر القانون الكنسى فى بعض القوانين المعاصرة.

المبحث الأول

التحول عن تطبيق القانون الكنسى

تمهيد وتقسيم :

كان اعتناق الإمبراطور قنسطنطين للمسيحية بمثابة النهاية للاضطهاد الذى عانته المسيحية وذاقه معتنقوها، كما كان بداية طريق النور والانتشار لها بعد ذلك، إذ سعت الكنيسة لتوطيد سلطانها والحصول على عدة مزايا مالية ومعنوية، فظهرت عدة نظريات لرجال الدين المسيحى الأول، تنادى بسيطرة الكنيسة وخضوع الإمبراطور لسلطة البابا، كما كان منح الأساقفة سلطة قضائية كل فى أسقفيته كذلك نقطة الانطلاق للقانون الكنسى الذى تمت صياغته بأيدى رجال الكنيسة، من عدة مصادر توفرت لهم آنذاك، والذى ظل حبيسا جدران الكنائس ووقفا على أتباعها، فتطور بعد ذلك واتسع انتشاره، حتى جمع فى تقنينات على غرار تقنينات جستنيان فى القانون الرومانى، ذاع صيتها ووصلت أهميتها إلى تدريسها فى الجامعات آنذاك إلى جانب مجموعات القانون الرومانى، وبرزت مجموعة من الفقهاء اختصوا بشرح نصوصه والتعليق عليها.

وظلت السيطرة للكنيسة وقانونها، حتى نظم المجتمع الغربى حملة لمقاومتها، وبدأ صراعه ضدها، والذى انتهى بانتصاره عليها وتقليص دورها عند حد السلطة الدينية فقط مما ترتب عليه انحسار قانونها الكنسى آنذاك عن ساحة القضاء. ولتوضيح كل ذلك ينقسم هذا المبحث كما يلى:

المطلب الأول: مكانة الكنيسة فى الإمبراطورية الرومانية.

المطلب الثانى: نشأة وانتشار القانون والقضاء الكنسيين.

المطلب الثالث: الصراع ضد الكنيسة وانحسار القانون الكنسى.

المطلب الأول

مكانة الكنيسة فى الإمبراطورية الرومانية

مرت حياة الكنيسة فى الإمبراطورية الرومانية بمرحلتين مختلفتين:

تبدأ المرحلة الأولى من دخول المسيحية روما وحتى بداية القرن الرابع. أى تمثل الثلاثة قرون الأولى من حياة الكنيسة.

وتبدأ المرحلة الثانية من أوائل القرن الرابع الميلادى، بإعلان منشور ميلانو عام ٣١٣م وتمتد حتى انهيار سلطتها فى القرن السادس عشر على أثر الإصلاح.

وقد مثلت القرون الثلاثة الأولى فترة عصيبة فى حياة الكنيسة، إذ تعرضت فيها المسيحية والمسيحيون لألوان من الاضطهاد والتعذيب على يد الأباطرة الوثنيين مما اضطرهم للتخفى والانعزال، ورغم ذلك كانت الكنيسة فى تطور وتنظيم مستمر. ففى هذه القرون الأولى، نشأت كنيسة روما واتسع انتشار المسيحية فى الغرب L`Occident، فأقيمت عدة كنائس فى بعض مدن الغرب، كما نشأت كنيسة فى الشرق L`Orient.

ونظمت الكنيسة فى شكل رتب تدريجية بدأت من المبشر وانتهت بالبابا. ورغم هذا التنظيم للكنيسة فإنها كانت فى هذه المرحلة فى موقع معارضة مع الدولة الرومانية، لأسباب سياسية ودينية واجتماعية، سبقت الإشارة إليها[(١)]. وبانتهاء هذه المرحلة من حياة الكنيسة، انتهت سلسلة اضطهادها بتغيير هذه السياسة كلية تجاه المسيحية، عندما اعتنقها الإمبراطور قنسطنطين (٣٠٦ - ٣٣٧)، وأصدر منشور ميلانو، الذى عرف بالدستور العظيم لامتيازات المسيحية، لأنه اعترف رسميا بالكنيسة وبالديانة المسيحية، ووضعها على نفس الدرجة التى وصلت إليها الوثنية بمنحها وضعا متميزا لتبدأ مرحلة جديدة على طريق جديد لمستقبل المسيحية. وقد بالغ قنسطنطين فى تأييده للمسيحية وتشجيعه للكنيسة، فدعا

---

(١) انظر سابقا ص ١٣١ من هذا البحث.

لهذا الديـن الجديد ومنح الكنيسة ورجالها امتيازات عديـدة، واتخـذ عـدة إجراءات لصالحها، كانت نواة التطور الذى لحق المسيحية بعد ذلك، فحـرم تنصيب نصب لمجده، ومنع القرابين الوثنية وأعطـى ترخيصـا للجمعيـات المسيحية لتلقى الهبات والتركـات، وقرر الاحتفال بيوم الأحد فى كل مكـان فى الإمبراطورية، واعتباره يوم عطلة، كما ثبت صلاة الجيش، وأقـر حـق القضاء للأسقف, ودعا الأساقفة لعقد المجـامع، ونظـم هـذه الاجتماعـات، وفرض احترام ما تصدره من قرارات، ومنحها بعض التسهيلات.

وفى مقابل ذلك تفـوق دوره فى هذه المجامع على دور البابـا، أى كان المجمع معبرا عن إرادتـه بصدد تنظيمه للكنيسة، سواء فى نظامـها أو فى درجاتها أو فى عقيدتها، أى تدخـل الإمبراطور فـى الحيـاة الداخليـة للكنيسة نظير هذه الامتيازات والحريات، وقـد كـان تدخلـه هـذا تقليـدا إمبراطوريا معروفا، فقد كان من المعهود أن للإمبراطور سـلطات دينيـة. ونشأت عن تلك السياسة، نظرية القيصيرية البابوية Caesaro-Papism التـى تعنى أن الحاكم قيصر يدير شئون الدولة، وبابا يهيمن على شئون الكنيسـة، وواصلت المسيحية انتشارها، والكنيسة توطدها، بفضل خلفـاء قسـطنطين من الأباطرة، إلا ما ندر منهم، ممـن ظـل علـى وثنيتـه وأعـاد موجـة الاضطهادات الوثنية للديانة المسيحية مرة أخرى، حتى اعتبرت فـى عـهد تيودوز Théodose الدين الرسمى للإمبراطورية ٣٩١م، فانتشـرت انتشـارا كبيرا، وزاد عدد المسيحيين، وانشئت الكنائس فى كل مكان، واندمجت فـى الهياكل الإدارية الإمبراطورية، وأصبح للكنيسة تنظيم يشبه التنظيـم الإدارى للإمبراطورية، وكونت مدينة روما أسـقفية يرأسـها أسـقف، هـو رئيـس للأساقفة، أى يسمو على سائر أساقفة الأقاليم، ثم تجمعت المـدن وكونـت ولاية كنسية لها رئيس أساقفة وناظرت هذه الولاية، الولاية العلمانية، ومـن الولايات الكنسية تكون العالم المسيحى الذى رأسه رئيس أساقفـة هو البابـا Le Pape.

واعترفت الدولة بمؤسساتها الخيرية، وحصلت الكنيسة ورجالها علـى إعفاءات من الضرائب، واستحقت العشور التى اعتـبرت ضريبـة إجباريـة

فرضتها الدولة لأجل خلاص الأرواح، بالإضافة إلى إغداق الهبات والوصايا عليها، والذى قوى من سلطتها وزاد فى هيبتها ونشاطاتها، إلا أنها كانت خاضعة لتدخل الملوك الذين أكملوا سياسة قنسطنطين فى تنفيذ نظرية القيصرية البابوية Caesaro-Papism[1]، فتدخلوا فى اختيار رجال الدين، واختيار الأساقفة، وحظروا على رئيس الأساقفة اختيارهم قبل أن يحصل على موافقتهم، وقد تجاوز الملوك فى هذا الأمر لدرجة اتخاذهم أنفسهم أساقفة، كما تدخلوا أيضا فى المجامع الدينية، فالمجمع لا ينعقد إلا بترخيص من الملك، ولا يستطيع الأساقفة الانضمام للمجمع إلا بإذن منه، كما لا تتم العلاقات بين الأساقفة والبابا إلا بتوسطه بينهما .

وعدت الكنيسة أداة الدولة، فلم يجرؤ الأساقفة على معارضة الملك، وإزاء هذه التدخلات الإمبراطورية فى الحياة الداخلية للكنيسة والمجامع الدينية، ظهرت نظريات عديدة لمقاومة هذه التدخلات فى الشئون الكنسية، وصيغت رسائل هجائية شهيرة من البابوات وجهت للأباطرة، أشارت لاتخاذ موقف رسمى بشأن العلاقات بين الكنيسة والدولة، وأكدت هذه الرسائل خضوع الإمبراطور للكنيسة والمجامع الكنسية، وقانون الأخلاق المسيحية، باعتباره مسيحيا، وأكدت على عدم تدخله أو إصداره أوامر خاصة بالشئون الدينية، لأن هذا من اختصاص الأساقفة وحدهم، ومن هذه النظريات، "نظرية خضوع الأمير Théorie de la soumission du prince" التى طبقها Ambroise على الإمبراطور Théodose عام ٣٩٠م، فالإمبراطور له السلطة العليا، لأنها فوضت له من الله، ومن ثم يجب أن يخضع رجال الدين للقوانين المدنية، أما الكنيسة، فلها استقلال كامل وسلطة عليا فى

(1) Jean – François, Histoire, Op. Cit., P. 43 – 58.
M. Gaudemet, Op. Cit., P. 18 – 21.
Jacques Ellul, Histoire des institutions (3) Op. Cit., P. 88.
Sherman, Op. Cit., P. 126 – 127.
Monier, Op. Cit., P. 102 - 103.
Huvelin, Op. Cit., P. 107 – 108.

د. على الغمراوى: مدخل إلى دراسة التاريخ الأوربى الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٣٣ وما بعدها. جوردون كولتون: عالم العصور الوسطى، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها، ص ١٩٩.

نطاق نفوذها، وبالتالى ليس للإمبراطور أن يتدخل فى مجالها، ولا فى المجال الدينى، إلا أنهم، أوضحوا أن هذا الاستقلال فى الاختصاص لا يجب أن يؤدى إلى العزلة، بل يجب تبادل الخدمات بينهما، فالدولة يجب عليها مساعدة الكنيسة، بأن تضمن لها السلام وتمنحها الامتيازات المدنية، والكنيسة تساعد الدولة بصلاتها ودعائها، ونشرها للأخلاق والفضيلة، وذلك لأن هدفهما موضوع مشترك هو الإنسان وسعادته الحالية والمستقبلة، وذلك هو ما يوجب تعاونهما وتضامنهما.

وقد أدت هذه العلاقة المتداخلة بين الدولة والكنيسة إلى ظهور فقه آباء الكنيسة الأول لتحديد وإيضاح هذه العلاقة بإبداء آرائهم فيها، تأسيسا على أفكارهم المسيحية، وذلك فى مؤلفات لهم استعانوا فيها بالنصوص المقدسة، واشتهر من هؤلاء الأول: القديس أغسطينوس Saint Augustin (٣٥٤ - ٤٣٠م) أسقف أيبوتا Hyppone الذى اشتهر بمؤلفه "مدينة الله" La Cité de Dieau فى فلسفة السياسة، والذى استوحى فكرة هذه المدينة من مدينة أفلاطون، ووصفها بأنها مدينة العادلين المنصفين الذين يبحثون عن ملكوت الله، وأوضح أن حب الله حتى احتقار الذات ينشئ مدينة الله، وحب الذات حتى الاستهانة بالله ينشئ المدينة الأرضية[1]، وأسس هذه المدينة التى يسعى إليها على التصور المسيحى للعدالة، وأوجب على قوانين هذه المدينة أن تبحث عن تحقيق عدالة الله، وقد فسرت أفكاره بأنه يدعو لإنشاء دولة مسيحية عالمية، تكون رئاستها للكنيسة، تتولى تدبير شئونها لتحقيق مدينة الله على الأرض، أى أوجب أن تستغرق مدينة الله مدينة البشر ليتحقق الاندماج الكلى للدولة فى الكنيسة.

ثم كان البابا جيلازيوس الأول Gelasius I الذى تولى البابوية عام (٤٩٢ - ٤٩٦م) والذى صاغ هذه الآراء فى عبارات قاطعة تحدث نظرية القيصرية البابوية. فيما عرف بالنظرية الجيلازية[2] التى أراد بها البابا

---

(1) Saint Augustine, The City of God, Op. Cit., P. 477.

(2) Jean – François, Histoire, Op. Cit., P. 54 – 58.
Gaudemet, Op. Cit., P. 44 – 54.

د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها. د. على الغمراوى: التاريخ الأوربى الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٢٣ وما بعدها.

جيلازيوس، الفصل بين سلطة الدولة وسلطة الكنيسة، مع إعطاء سلطة الكنيسة مكانة أسمى من سلطة الدولة، فأوضح فى نظريته، أن سلطة المسيح مقسمة بين الكنيسة والدولة وأنه يوجد فى العالم نظامان للسلطة، السلطة المقدسة، ويتولاها رجال الدين، والسلطة الملكية، ويتولاها الملوك والأباطرة، وأن سلطة الكنيسة سلطة تشريعية، وسلطة الأباطرة سلطة تنفيذية، وفى القانون الرومانى كانت السلطة التشريعية أسمى من السلطة التنفيذية، وبذلك فصل جيلازيوس بين اختصاص كل من السلطتين، مع تفضيل سلطة الكنيسة على السلطة العلمانية[١].

واستغلالا لهذه الأفكار وغيرها فيما بعد، حاول آباء الكنيسة السيطرة على السلطتين الزمنية والدينية، وهو ما كان محلا للنزاع بين السلطتين فى القرون التالية.

وأثناء توطيد الكنيسة لسلطانها، ومواصلة نفوذها وانتشارها، وقعت الإمبراطورية الرومانية تحت غزو الجرمان الذين كانوا يهددونها منذ زمن، إلى أن تم لهم ذلك عام ٧٤٦م، وكانت الكنيسة هى الوريثة الشرعية للإمبراطورية الرومانية، خاصة وأن الغزاة الجرمان بينما كانوا يطيحون بالحكام المدنيين للرومان، كانوا يقدرون الكنيسة ويبقون على الأساقفة والقساوسة كل فى منصبه، وخاصة أيضا، أن البابا كان حسب سياسة الكنيسة وريثا للأباطرة يقوم بحفظ تراث الإمبراطورية القومى، وبطلا يدافع عن الوطن عند الحاجة، فتوطدت الكنيسة واتخذت قالب الإمبراطورية.

ومنذ حوالى عام ٧٠٠م كانت الكنيسة هى كل ما تبقى من الإمبراطورية الرومانية، فطمحت لمزيد من النظام والسلام والقضاء والسلطة[٢].

---

(١) نورمان كانتور: العصور الوسطى الباكرة، ترجمة وتعليق، د. قاسم عبده قاسم، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، ١٩٩٣، ص ١٥٥.

(2) M. Gaudemet, Op. Cit., P. 48.

جوردون كولتون: عالم العصور الوسطى، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها.

بدأ أساس دولة البابوية، عندما تدخل "الإمبراطور Pépin" فى إيطاليا للدفاع عن البابا ضد اللومبارد (٧٥٥ - ٧٥٦م)، وعلى أثر نصره، قدم هبة للبابا هى مدن "لومباردية" وكانت هذه الهبة ضرورية لحماية استقلال البابوية، ولتمتلك إقليما تبدأ منه انتشارها واستقلالها. هذا العمل الجديد الهام أدى إلى تحول البابا إلى ملك يملك مصالح خاصة برئيس الدولة، اختلطت بدوره كرئيس للكنيسة، وقامت منذ آنذاك علاقات ثابتة بين البابا والإمبراطورية.

وقامت حركة إصلاح للكنيسة تزعمها Pépin بالاشتراك مع "البابا Boniface" وشمل الإصلاح، سلطة الأساقفة، وتولى الملك الحفاظ على النظام ومراقبة احترام القواعد الكنسية، كما استلزم بالنسبة للمجامع أن تكون فى نطاق المملكة وأن تتم اجتماعاتها بعلمه.

وقد تابع "الإمبراطور شارلمان Charlemagne" هذا الإصلاح فى عهده، وهو الإمبراطور الذى توجه "البابا Léon" وأعلنه إمبراطورا على العالم الرومانى عام ٨٠٠م، عندما بعثت الإمبراطورية الرومانية مرة أخرى فى الغرب، فتأسست بذلك إمبراطورية أوربية جديدة تقوم بنفس دور الإمبراطورية الغاربة، وذلك لتنفيذ رغبة البابوات فى فرض سلطاتهم على الأباطرة لتنفيذ سياسة الكنيسة فى تحقيق أطماعها السياسية، ولكن Charlemagne فى الواقع لم يكن عند حسن ظن البابا به، فأخضع البابا لسلطته[1].

وفى عام ٨١٧م، تغير الوضع فى عهد Louis le Pieux الذى أعاد السلطة والاستقلال والسيادة البابوية، وأعلن أنه لن يتدخل فى السياسة الكنسية أو فى دول الكنيسة، وتعهد بالحفاظ على حرية انتخاب البابوات.

---

(1) Jacques Ellul, Histoire, Op. Cit., P. 89 – 91.

د. على الغمراوى: مدخل إلى التاريخ الأوربى، المرجع السابق، ص ٢٥٣ وما بعدها، ص ٢٨٧، ص ٢٩٠.

غير أن ضعف الأباطرة أدى إلى تغير الوضع، وتفوق سلطة البابا مرة أخرى، وذلك على أثر ظهور حركة الإصلاح في منتصف القرن الحادى عشر على يد البابا "جريجوار السابع Gregoire VII" (١٠٧٣ – ١٠٨٥م)، بهدف تحرير الكنيسة من السيطرة العلمانية، والتحرر من الإمبراطور والأمراء الرومان، فقد أثبت أن البابا وحده صاحب السيادة في الكنيسة، وهو وحده الذى يستطيع أن يضع قوانين الكنيسة ويعين الأساقفة الذين لا يمكنهم اتخاذ قرار بعيدا عنه، لأنهم لا يتسلمون مناصبهم من الإمبراطور، كما ألغى وراثة المراكز الكنسية، والسيمونية Simonie – الإتجار بالمراكز الكهنوتية أو المنافع الكنسية – ووضع خطة عمل حكومة الكنيسة بمركزية شديدة، وعلى أثر ذلك، كونت الكنيسة مجتمعا مستقلا بقضائها وأموالها وحكومتها المستقلة التى يتولى البابا وحده السيادة عليها، كما يتولى رئاسة الملوك والأباطرة وله أن يعزلهم ويحل الرعية من الخضوع لهم[1].

واستكمالا لسياسة أطماع الكنيسة وسلطتها الزمنية، لجأ البابوات في منتصف القرن الحادى عشر، لما عرف في التاريخ "بهبة قنسطنطين المزورة"[2]، والتى بمقتضاها منح الإمبراطور قنسطنطين للبابوات السيادة العلمانية على إيطاليا والغرب، وظلت هذه الوثيقة المزورة ورقة رابحة في يد البابوات يشهرونها فى وجه الأباطرة كلما اعترضت السلطات العلمانية على المطالب البابوية التى اتسعت أملاكها فى إيطاليا، فواصلت البابوية

(1) Jacques Ellul, Op. Cit., P. 89 etS, P. 227 etS.
M. Gaudemet, Op. Cit., P. 52.

(٢) وهى عبارة عن مرسوم صادر عن الإمبراطور قنسطنطين حوى ادعاء بأن البابا سيلفستر الأول Sylvester I (٣١٤ – ٣٣٥) شفى هذا الإمبراطور من مرض الجذام، واعترافا من الإمبراطور بجميل البابا، منحه هذه الهبة، ولكن البابوية لم تستند إليها رسميا إلا منذ منتصف القرن الحادى عشر، ولم يتم الكشف عن تزويرها إلا فى القرن الخامس عشر على يد العالم الإيطالى لورنتوس فالى Laurentius Valla، والفيلسوف نيقولا أوف كيوز Nicolas of Cues. جوردون كولتون: المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها. د. على الغمراوى: المرجع السابق، هامش ص ٢٤٩.

سلطاتها على الأباطرة حتى أصبح هؤلاء الأخيرون حكامًا بالاسم فقط على دولة يحكمها بالفعل البابوات ويخضعونهم بتهديدهم إياهم بالحرمان من الغفران "الحرمان الكنسى ExCommunication"[1] لا سيما بعد أن انتشر فكر القديس توما الأكوينى (١٢٢٥ - ١٢٧٥م) Saint Thomas Aquinas عن الدولة وعلاقتها بالكنيسة والذى رأى فى الدولة نتيجة طبيعية وضرورية لغريزة الإنسان فى سعيه للاجتماع بغيره، فهى تنظيم سياسى يخضع فيه الحكام والمحكومون لسلطان القانون، ويهدف لتحقيق الخير العام لصالح الجماعة، وفى علاقتها بالكنيسة استعان القديس توما الأكوينى بآراء آباء الكنيسة الأول ورأى خضوع الدولة للكنيسة لأنها تستمد منها سلطانها، وأن البابا مسئول أمام الله عن أخطاء الامبراطور، ومن ثم له الحق فى تولية الحكام وعزلهم، ويجب عليهم خضوعهم لتعاليم الكنيسة وإشرافها، وإلا تصبح حكوماتهم غير شرعية، ويجوز للبابا خلعهم أو توقيع العقاب عليهم، أو يحل رعاياهم من طاعتهم[2].

فتغلغل سلطان البابوات، وأصبحت البابوية منذ عام ١٢٥٠م قوة سياسية راسخة تتدخل فى كافة أشكال الصراع التى تنشب من أجل السيادة العلمانية، وتوجهها بالوسائل السياسية والعسكرية، ومثل هؤلاء البابوات الذين جمعوا بين أيديهم السلطتين الدينية والدنيوية، البابا أنوسنت الثالث Innocent III (١٠٩٨ - ١٢١٦م) والذى كان من أقواله: "إن المسيح لم يترك لبطرس حكم الكنيسة كلها فحسب بل ترك له حكم العالم بأجمعه" "وأن على الحكومات أن ترضى أن يكون لها مكان فى دولة عالمية يتولى البابا رآستها، على أن يكون له الكلمة العليا فى جميع الشئون القضائية والأخلاقية والعقائد الدينية"، وقد وصف البابا أنوسنت بأنه: ليس خليفة بطرس بل خليفة قنسطنطين.

---

(١) الحرمان الكنسى، أى الطرد من رحمة الكنيسة.

(٢) د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها.
M. Gaudemet. Op. Cit., P. 52.

ومن هؤلاء الباباوات أيضا، البابا بونيفاس الثامن Bonifac VIII (١٢٩٤ - ١٣٠٣م) الذى من أقواله: "ومرة أخرى نؤكد رسميا أن الخضوع للحبر الأعظم الرومانى أى البابا شرط ضرورى لابد منه لخلاص جميع البشر"[١].

ولذا أصبح الأباطرة لعبة فى يد البابوات بل أدوات لتنفيذ سياستهم وسيادتهم فى العالم الرومانى الذين يرأسونه بسلطتيه الزمنية والدينية فى كافة جوانبه، فمثلت هذه الفترة "القرون الحادى والثانى والثالث عشر" قمة مجد البابوية والكنيسة، وما إن بدت بوادر القرن الرابع عشر، حتى بدأ الصراع بين البابوية والملكية على سلطة كل منهما تجاه الأخرى، واستمر هذا الصراع لعدة قرون مر خلالها بعدة مراحل، حتى انتهى لصالح السلطة المدنية واستعادتها لسلطتها الزمنية التى اغتصبتها الكنيسة، وفصلت هذه الأخيرة عن الدولة نهائيا، على ما سنرى بعد قليل.

المطلب الثانى

نشأة وانتشار القانون والقضاء الكنسيين

ويقسم الحديث فى هذا الموضوع إلى فرعين هما:

الفرع الأول: نشأة ومصادر القانون الكنسى.

الفرع الثانى: تطور وانتشار القانون والقضاء الكنسيين.

---

[١] جوردون كولتون: المرجع السابق، ص ٢٢٤ وما بعدها. قصة الحضارة، المرجع السابق، ج ٥، من مجلد ٤، ص ٦١ وما بعدها.

الفرع الأول

نشأة ومصادر القانون الكنسى

اضطرت الاضطهادات التى تعرضت لها المسـيحية كديـن جديـد معتنقيها إلى التستر والانعزال والعيش فى الخفاء بعيدا عن عيـون أبـاطرة الرومان الوثنيين، وذلك فى شكل مجموعات صغيرة تلتف كل منـها حـول معلم ممن عاصروا السيد المسيح أو رسله وتابعيهم وتلقـوا منـهم التعـاليم الدينية لتتعلم هذه المجموعات على أيديهم شعائر دينهم، فظـهر بالتـالى مـا يعرف بالرهبنة[١].

وبزيادة أتباع الدين الجديد أسس لهم تنظيم وعاشت مجموعات منـهم فى قلب مدينة روما وبرز رجال الدين المسيحى الذين انقسموا إلى طوائـف من الأساقفة والقساوسة والشمامسة، وانفصلوا عن عامة المعتنقين للمسـيحية، وكانت الكنيسة هى مقر الحياة الدينية لهم.

كان لا بد لرجال الدين المسيحى من وضع تنظيـم شـامل يغنيـهم وأتباعهم عن اللجوء إلى سلطات الأباطرة الوثنييـن، فوضـع تنظيـم إدارى للكنيسة على غرار التنظيم الإدارى للإمبراطوريـة وكونـت مدينـة رومـا أسقفية يرأسها أسقف، وقسمت الأراضى الرومانية إلـى مناطق قـام علـى رأس كل منطقة واحد منهم لرعاية شئونها والقيام بمسئوليتها، ويـأتى علـى

---

(١) وهى "الانقطاع عن ممارسة الحياة الخارجية وهبة النفس لخدمة الإله، وتأدية فروض عبادتـه بجانب العمل اليدوى واختيار الفقر طوعا، وغالبا ما كان يتم ذلـك فـى الأمـاكن النائيـة كالصحارى ومرتفعات الجبال وداخل الكهوف".

ويذكر أن مصر كانت أول مكان ظهرت بـه الرهبنة، وذلك فـى الصحـراء الشـرقية وبالقرب مـن مناطق الصعيد عامة على يد القديسين بولس أنبا بـولا (ت حوالـى ٢٧٠م) وانطونيوس (ت ٣٥٦م) وقـد يستمر هذا الانقطاع عن الحياة الدنيا مدى الحياة أو ينتهى فى أى وقت يرغب الراهب فى إنهائه. انظر "خلاصة تاريخ المسيحية فـى مصـر"، المرجـع السابق، ص ٨٧ وما بعدها. وجوردون كولتون: عالم العصور الوسطى، المرجع السـابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

رأس هذا التنظيم ضرورة صياغة قانون خاص للمسيحيين، يتفق مع مبـــادئ دينهم الجديد، ويلتزمون بطاعته والخضوع له فى تنظيم علاقاتهم واســـتبعاد القانون الرومانى الوثنى السائد فى الإمبراطورية، كما يلتزم رجـــال الديـــن بتطبيق هذا القانون الخاص بهـم "القانون الكنسى" وذلـك عمـلا بنصيحـة القديس St. Poul للمسيحيين بتصفية منازعاتهم بين إخوانهم من الراهبين .

أيضا، بعد أن اعترف الأبـاطرة بالمسـيحية كديـن للدولـة، منـح الإمبراطور "فالنتنين الثالث Valentinien III" (٤٢٥ – ٤٥٥م) البابا سـلطة تشريعية على الكنيسة فى الإمبراطورية الرومانية الغربيـة، ممـا أدى إلـى ظهور مجموعـات من المراسيم صادرة عن المجالس الدينيـة أو البابويـة تتعلق بشئون الكنيسـة، وكونت جزءا من القانون الكنسـى، وكـانت تلـك بدايات نشأة هذا القانون[1].

والمقصود بالقانون الكنسى هنا، مجموعة القواعـد القانونيـة التـى أخذت بها الكنيسة الغربية فى ذروة مجدها فى أوربا فى العصور الوسـطى، والتى حددت بها دستورها وعلاقاتها بغيرهـا مـن المؤسسـات الدينيـة والعلمانية والمسائل التى تتعلق بأنظمتها الداخلية .

ولإنجاز هذا العمل استعان رجال الدين الأول فـى صياغتـهم لـهذا القانون بعدة مصادر استمدوا منها قواعده، ويأتى على رأس هذه المصادر:

---

(1) Huvelin, Op. Cit., P. 107 – 108.
Jean. François. Op. Cit., P. 50.
M. Gaudemet, Op.Cit., P. 79.

د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، المرجع السـابق، ص ٧٣. والمدخـل للعلـوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢٧٢. د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القـانون، المرجع السابق، ص ٢٥٠ وما بعدهـا. جوردون كولتون: عالم العصور الوسطى، المرجـع السابق، ص ١٢٥ وما بعدها، ١٩٩ – ٢٠٠. د. محمود عابدين: تاريخ العصور الوسـطى فى الشرق والغرب، المرجع السـابق، ص ١٢٦ – ١٢٩. د. فتحى المرصفاوى: تطـور القانون، المرجع السابق، ص ١٢٨ – ١٢٩. وتكوين الشرائع، المرجع السـابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

الكتاب المقدس Le Livre Saint، العهدان القديم والجديد باعتبار سلطته وأهميته الروحية.

أقوال القديسين الأول The writing of early church father وقد ثبتت لهم هذه السلطة بناء على السلطان الكهنوتى الذى منحه لهم السيد المسيح بقوله: "الحق أقول لكم كل ما تربطونه على الأرض يكون مربوطا فى السماء وكل ما تحلونه على الأرض يكون محلولا فى السماء"[1].

غير أن المصادر التى كان لها الدور الأكبر فى هذا القانون هى:

التشريع La législation، ويشمل، قوانين المجامع الدينية والمراسيم البابوية Canons des Conciles et Decretales des Popes. ويعد التشريع، المصدر الحى والأكثر أهمية خاصة فى نهايات العصور الوسطى حيث كثرت قرارات المجامع المسكونية Les Conciles Oecuméniques التى كانت تعقد فى الغرب وقراراتها ملزمة، ومن أمثلة هذه المجامع: مجامع Latran، ١١٢٣م، ١١٣٩م، ١١٧٩م، ١٢١٥م. مجامع Lyon، ١٢٤٥م، ١٢٧٤م. مجمع Vienne، ١٣١١م. مجمع Constance، ١٤١٤ - ١٤١٨م. مجامع Bâle، Ferrare، Florence، ١٤٣١ - ١٤٤٢م.

وقد تكاثرت قوانين هذه المجامع ابتداء من القرن الثالث عشر حتى صارت تقنينات صغيرة للقانون الكنسى، كذلك ساهمت مع قرارات هذه المجامع، مراسيم البابوات العديدة فى كافة المجالات لا سيما فى مجال الزواج. كما وضع الأساقفة فى مجامع أسقفياتهم تشريعا يلبى الاحتياجات المحلية للأسقفية.

- كما ساهم فى صنع هذا القانون الدينى مصادر علمانية أيضا إلى جانب مصادره الدينية، ومنها:

---

[1] إنجيل متى: ١٨ : ١٨. البابا شنودة الثالث: شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية وأهم مبادئنا فى الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٧.

القانون الرومانى Le droit Romain: لم تخل تلك المصادر أيضا من قواعد القانون الرومانى السائد آنذاك بعد تعديلها بما تمليه المبادئ الأخلاقية المسيحية، فلعبت دورا هاما فى القانون الكنسى فى أكثر من ناحية: فمن ناحية، استعار القانون الكنسى كثيرا من نظمه فيما يتعلق بالإجراءات والالتزامات، وكانت نصوص مجموعات جستنيان معتادة فى القانون الكنسى، كمجموعات Yves de Chartres و Gratien و Grégoire IX كما صيغت وصنفت تلك المجموعات على غرار مجموعات جستنيان، لسبق تقنين هذه الأخيرة عليها بعدة قرون. ومن ناحية أخرى، أكد البابا "Lucius III" أن قوانين الإمبراطورية الرومانية Leges imperatorum، يجب تطبيقها متى لم تكن متعارضة مع القوانين الكنسية، ومن ناحية ثالثة، أثر القانون الرومانى فى تكوين الفقه الكنسى من خلال الدراسة بالجامعات، حيث كانت دراسة هذين القانونين تسير فى خط متواز لكليهما، فيتلقى الطلبة دروسهما معا، ويشترط فى المدرس الذى يقوم بتدريس أيا منهما، أن يكون ملما بهما معا، كذلك ومن خلال كتابات هؤلاء الفقهاء كان تأثر القانونين بالآخر.

ساهم إلى جانب ذلك: ما قضت به أحكام القضاء فى المحاكم الكنسية La Justice Ecclesiastiques. كما كان لمحصلة ما اعتادوا عليه من أعراف وعادات La Coustume مارسوها بينهم دور بارز أيضا.

كذلك استعان رجال الدين المسيحى بمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة[١] Principes du droit naturel et règles de l`équité كأحد هذه المصادر؛ وذلك باستيحائهم تلك المبادئ والقواعد من ثقافتهم الفلسفية والتى كانت الفلسفة الرواقية Stoicicisme أقربها لتعاليم دينهم[٢].

---

(١) القانون الطبيعى من الوجهة المادية، هو النظام الذى ينفذ حتما فى الطبيعة أو العالم المادى، ومن الوجهة المعنوية، هو المبادئ التى توحى بها الطبيعة أو خالق الطبيعة إلى أبنائها من النوع الإنسانى. وكلتا الوجهتين تدوران حول فكرة واحدة وهى أن العالم تحيط به قوة مفكرة تنظم أموره وترقب أحواله. انظر، على بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، ج ١، تاريخ الشرائع، المرجع السابق، ص ٧٦ – ٧٧.

(2) Jean – François – Histoire, Op.Cit., P. 52.
Louis Kahan, Etude Sur le délit et la peine en droit canon 1898, P. 1.
P.C. Timbal, Précis dalloz, Histoire des Institutions publiques et des Faits Sociaux, Troisième édition, Dalloz, 1966, P. 82 – 83.
=

فقد جاء فى المجمع الكنسى Corpus Juris Canonici: "يحكم الجنس البشرى قانونان، القانون الطبيعى والعادات، أما القانون الطبيعى فهو الذى تضمه الكتب المنزلة والإنجيل"[١]، ونظرا لارتباطه بالطابع الإلهى فقد اعتبرته الكنيسة أعلى وأسمى أنواع القوانين وما يعارضه أو يخالفه من قوانين يعد باطلا ولا قيمة له[٢]، وقد جاء فى تعليمات جرافيان: "كل ما يعارض القانون الطبيعى يجب اعتباره باطلا ولاغيا لأن الله تعالى قال: "إننى الحق ولست عادة أو دستورا" [٣].

= A.Esmein, Cours élémentaire, d'Histoire du droit Français, quatrième Edition, Paris. 1901, P. 791. EtS.
John Gilissen. Introduction, Histoirique au droit civil, Premiere partie, Histoire des Sources du droit, Deuxieme édition, 1962. P. 107 etS.
Gabriel Lepointe, Histoire. Op. Cit., P. 39.

د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، المرجع السابق، ص ٧٤. د. المرصفاوى: تطور القانون، المرجع السابق، ص ١٣٠. وتكوين الشرائع، المرجع السابق، ص ١٢٥. السيد العربى حسن: التعذيب، دراسة فى تطور العلاقة بين السلطة والفرد، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٧٥. د. على الغمراوى: التاريخ الأوربى الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها. قصة الحضارة، ج ٥ من مجلد ٤، المرجع السابق، ص ٤٥. البابا شنودة الثالث: شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية، المرجع السابق، ص ٧ – ٨. د. مصطفى صقر: فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ١٩٧ – ١٩٨.

(1) "Mankind is ruled by two laws, natural law and Customs, Natural Law, is that which contained in the scriptures and Gosbel".
أشار له، سعد محمد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٧٢.

(٢) سعد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(3) "It must be considerd null and void, becouse the lord has said, I'm, the truth not I'm Custom or Constitution".
أشار له، سعد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

أى أرجعوا القانون الطبيعى صراحة إلـى الله Natural Law Goes Back to God. واعتبره علماء الكنيسة منحة الله إلى آدم[1].

وكما يقول اللاهوتى الألمـانى ترولتـش Troeltch : إن القـانون الطبيعى كان له احتياج ملجئ فى المسيحية، فقـد وضـع أساسـا لأنظمـة اجتماعية وسياسية وقانونية اضطر إليها الإنجيل[2].

الفقه La doctrine: ساهم الفقه أيضا بنصيب كبير فى هذه المصـادر من خلال كتابات الفقهاء وشروحهم وتعليقاتهم على النصوص، فلعبـوا دورا محل اعتبار ابتداء من القرن الثالث عشر.

اجتمعـت هذه المصادر كلها فى أيـدى رجـال الديـن المسـيحى، فصاغوا منها بعـد صبغها بالصبغة المسيحية قانونهم الكنسى الـذى شـمل شئون دينهم ودنياهم، وتكفل بتنظيم علاقاتهم بعضهم ببعض، فشـمل كافـة النظم القانونية، وعلى رأسها نظام الأسرة باعتباره يمـس التعـاليم الدينيـة، وكذلك مسائل المعاملات والعقوبات. وألزم المسيحيون بالخضوع لـه، كمـا منع رجال الدين مـن القضاء بأى قانون آخر غيره، ويرجع نجـاح رجـال الدين المسيحى فى صياغة هذا القانون، إلى سبق وجود القـانون الرومـانى، واكتمال وكمال نظمه وقواعده، فكان أن تقبلت الكنيسة هذه البنيـة القانونيـة الرومانية الراسخة، وأقامت عليها صرح قانونها الخاص بها، والذى ما لبـث أن رأى النور ووجـد طريقه إلى المحاكم العلمانية إلـى جـانب المحـاكم الكنسية، على ما سنرى.

---

(١) سعد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخـذ بنظرية المصالح المرسلة فـى الفقـه الإسـلامى، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(٢) أشـار له، سعد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصـالح المرسـلة فـى الفقـه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

الفرع الثانى

تطور وانتشار القانون والقضاء الكنسيين

نظرا لاضطهاد أباطرة الرومان للمسيحية زمنا طويلا، فقد حرصت الكنيسة على تنظيم نفسها تنظيما خاصا، يفى بحاجات تابعيها فى كل شئونهم العقائدية والاجتماعية والإدارية والقانونية، فقسمت الأراضى الإمبراطورية إلى مناطق "أسقفيات" رأس كلا منها أحد رجالها، هو الأسقف L`êveque ليرعى أحوال القاطنين أسقفيته. ولما كان تنظيم المنازعات أهم ما يلزم الأفراد، فقد صار الأسقف حكما بينهم، يطلب منه فض المنازعات، غير أنه، لا يستطيع الحكم إلا بتحكيم خاص، فلم يكن يتقلد أى سلطة قضائية فى الدولة الرومانية الوثنية التى تحاربه، ومن ثم لا يستطيع أن يلزم الأطراف قانونا بالتوجه إليه، لهذا كان لا يملك أى وسيلة لفرض احترام ما يصدره من أحكام، وظل حال القضاء الأسقفى على ذلك، حتى اعتنق الإمبراطور قنسطنطين المسيحية، وأقر باختصاص قضائى للأسقف، فكان هذا الإقرار بداية التطور والانتشار للقضاء الكنسى، لأنه إقرار برسمية هذا القضاء.

وقد منح قنسطنطين للأسقف اختصاصا واسعا منذ البداية، شمل:

- كل الدعاوى التى يكون أحد طرفيها رجل دين، أى استثنى رجال الدين من اللجوء للمحاكم العلمانية فى كل الدعاوى، حتى تلك التى يكون أحد طرفيها علمانيا.

- كل ما يتعلق بالمسائل الدينية المسيحية.

كل منازعة مدنية أخرى يتفق طرفاها على اللجوء للمحاكم الأسقفية، وفى حالة اتهام أحد الأساقفة فإن الحكم يكون لأساقفة آخرين، أما رؤساء الأساقفة فإنهم يخضعون لقضاء البابا أو لقاض معين من قبلهم[1].

---

[1] د. المرصفاوى: تكوين الشرائع، المرجع السابق، ص ١٢٦.

M. Gaudemet, Op. Cit., P. 101 - 102.
Sherman, Op. Cit., P. 130 – 131.

وقد تفوق القضاء الكنسى آنذاك، ونال مكانة هامة، لتزايد إقبال المتقاضين عليه، لعدة أسباب منها:

– اتجه المتقاضون لهذا القضاء بدافع من روحهم الإيمانية، باعتباره تنظيما من أنظمة دينهم.

– تشجيع السلطة الملكية له فى ذلك الوقت، باعتبار الأساقفة تابعين لها، كما أرغمت الكونتات Les Contes على المساعدة فى تنفيذ ما تصدره المحاكم الأسقفية من أحكام.

– تميز القضاء الأسقفى بتنظيم مرض أغرى هؤلاء المتقاضين بتفضيله على القضاء الملكى.

– شاع فى ذلك الوقت عدم تمكن القضاة العلمانيين من أحكام القانون الوضعى الذى يطبقونه فثار الشك فى قدراتهم.

– كان القضاء الكنسى يطبق قواعد القانون الكنسى التى كانت أقرب لقواعد العدالة، فى حين كان القضاء العلمانى، يطبق قواعد القانون الرومانى، وهى قواعد تنبع من العقيدة الوثنية.

– فداحة الرسوم القضائية التى كانت تحصلها المحاكم العلمانية بالقياس للمحاكم الكنسية[1].

ولكن هذا الاختصاص الواسع لقضاء الأسقف لم يبق على وضعه فى عهد خلفاء قنسطنطين، إنما اتخذ خلفاؤه إجراءات قيدت من هذا الاختصاص كان أولها، قانون تيودوز الأول، ٣٨٤م الذى قرر، أن رجال الدين لا يعفوا من التقاضى أمام المحاكم العلمانية إلا بالنسبة للدعاوى الكنسية فقط دون المدنية والجنائية، أى قاوم اختصاص القضاء الكنسى فى هذين المجالين، ثم توالى الأباطرة بعد ذلك على التقييد من اختصاصه.

---

(1) P. G. Timbal, Précis Dalloz, Op. Cit., P. 93.

د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٢٥١. د. المرصفاوى: تطور القانون، المرجع السابق، ص ١٣١. وتكوين الشرائع، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

ففى قانون للإمـــبراطور أركــاديوس Arcadius ٣٩٨م، قــرر أن: "القضاء الأسقفى لا يمارس بالنسبة للعلمانيين إلا على أثر اتفاق ســابق بيــن المتقاضين"، أى أثبت طبيعة تحكيمية لهذا القضاء.

وفى قانون لهونوريوس Honorius ٣٩٩م قرر أن: تظــل دعــاوى الدين من اختصاص الأسقف، أما ما يتعلق بالقانونين الخاص والعام، فينظــم طبقا للقانون الرومانى.

ونظرا لهذه الطبيعة التحكيمية للقضاء الكنسى، فلم يكن هناك طــرق للطعن فى هذه الأحكام.

بين عامــى ٤٢٣، ٤٢٥م ألغى الإمبراطور Jean امتيازات الكنيســة فى روما ومن ثم لم يقر القضاء الأسقفى.

فى عام ٤٥٢م، وفى عهد الإمبراطور فالنتنين الثـالث Valentinien III (٤٢٥ - ٤٥٥م) قرر أن، الأسقف يكون مختصا بالدعاوى التــى بيــن رجال الدين، أما الدعــاوى بين العلمانيين فلا يختص بها الأســقف إلا بنــاء على اتفاق المتقاضين. كما قــرر أنــه، إذا رفــض الطرفــان أو أحدهمــا الاختصاص الكنسى تنقــل الدعوى أمام المحــاكم العلمانيــة لا ســيما وأن المدعى العلمانى يستطيــع أن يلزم المدعى عليه من رجال الديــن أن يمثــل أمام القاضى العلمانى الذى يختص بالدعاوى المدنية أو الجنائية.

وكذلك إذا كان رجل الدين هو المدعى فطبقا لمبادئ القانون العــام، يلزم بقبول القضاء الذى يختاره المدعى عليه.

أما المجامع الدينيــة فى هذه الفترة، فقــد قــررت فــرض القضــاء الأسقفى على رجال الدين بالنســبة لمســائل العقيــدة والدعــاوى الكنســية والدعاوى بين رجال الدين، ويمكن لرجل الدين اللجــوء للقضــاء العلمــانى بترخيص من أسقفهم[1].

(1) Gaudemet, Op. Cit., P. 102 – 105.
Sherman, Op. Cit., P. 130 – 131.

– فى تقنين جستنيان: أقر بالقضاء للأسقف فى الخصومات العلمانية فى حالة اتفاق الأطراف على اللجوء له، كما يختص الأسقف وحده بالدعاوى الكنسية ويحكم طبقا للقواعد المقدسة، بل امتد اختصاصه لدعاوى إدارة الأماكن الدينية. وقد حوى هذا التقنين تسعة قوانين خاصة بالقضاء الأسقفى، حددت اختصاصه المساعد فى خصومات القانون الخاص، مثل:

الوصاية على المجنون أو القاصر.

النظر فى الهبات التى يمنحها أحد الزوجين للآخر فى حالة وجود عارض من عوارض الأهلية.

تلقى الودائع.

كما تضمن هذا التقنين أيضا نصا يفوض للأسقف الاشتراك مع الحكومة، فى عدة مهام منها: تحديد الضريبة على الفلاح.

كذلك نص أحد قوانينه على اختصاص القضاء الأسقفى فى حالة اتهام رجال الدين فى قضايا دينية، سواء كان المدعى فيها رجل دين أو علمانيا.

وفى حالة اتهام الأسقف، سواء فى دعوى مدنية أو جنائية، فإنه لا يقاضى أمام قاض مدنى أو عسكرى، إلا بعد ترخيص إمبراطورى.

– أيضا حدد أحد قوانينه، العطايا التى تدفع للقضاة الكنسيين.

ثم تتابعت الدساتير الإمبراطورية التى تنظم هذا القضاء، ولا سيما بعد تزايد إقبال المتقاضين عليه، ومن هذه الدساتير الإمبراطورية: دستور ٨٣، الذى قرر، أنه فى حالة مقاضاة رجل دين فى قضايا مالية، يجب على المدعى أولا أن يلجأ للأسقف، فإذا لم يستطع الأسقف الفصل فى الخصومة لصعوبتها، يتوجه للقاضى العلمانى. وفى المسائل الجنائية: يختص بها القاضى العلمانى إلا ما يتعلق بالجرائم الخاصة بالتنظيم الكنسى فيختص بها الأسقف.

دستور ١٢٣، الذى قرر: يكـون الأسقف مختصـا عندمـا يكـون المدعى عليه رجل دين، لكن للمدعى فى خلال ثمانية أيام من صدور الحكـم أن ينقل القضية للاستئناف أمام القاضى العلمانى.

وفى المسائل الجنائية: عندما يكون المدعى عليه رجل دين، فـهناك حالتان:

أ - إذا رفعت الدعوى أمام الأسقف واعترف رجل الدين بجريمتـه، فإن الأسقف يصدر العقوبة بتجريد رجل الدين من صفته.

ب - إذا رفعت الدعوى أمام القاضى العلمانى واعترف رجل الديـن بجريمته، فليس للقاضى العلمانى تجريـد رجل الدين أو عقابه، وإنما يجـب أن ينقل حكمه للأسقف، فإذا وافق على الحكـم فإنه ينفـذه بتجريـد رجـل الدين. أما إذا لم يؤيد الأسقف هذا الحكم فإن القضية تنقل للحكم فيـها أمـام محكمة الإمبراطور[1].

- ومع انهيار الإمبراطوريـة الرومانيـة فـى الغـرب، وانتشـار المسيحية، وتوطـد البابوية والكنيسة، توطد القضاء الكنسـى مـع مـرور الوقت، وقام جنبا إلـى جنب مع القضاء العلمانى، بل منافسـا لـه ومتفوقـا عليه، بتفضيل المتقاضين له على هذا الأخير للأسباب السابق ذكرها. وقـد أدى تنظيم وكفاءة هذا القضاء إلى إقرار اختصاص ثابت لـه، كـان بمثابـة انطلاقة قوية لمحاكمه.

ووجد هذا الاختصاص بالنسبة لجانبى الأشخاص والموضوعات:

فبالنسبة للأشخاص: كانت المحاكم الكنسية وحدها تختص بالقضـاء لكل من:

- الكنسيين "رجـال الدين" بكافة درجاتهم سواء كـانوا مدعيـن أو مدعى عليهم[2].

---

(1) Gaudemet. Op. Cit., P. 97 – 101.

(٢) وكان يكفى لاعتبار الفرد من رجال الدين، أن يكون قادرا على تلاوة آيـة مـن الإنجيـل باللاتينية فى المحكمة الملكية. انظر: على بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، ج ١، تـاريخ الشرائع، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

- الصليبيين: وهم الذين اشتركوا فى الحروب الصليبية،

- أعضاء الجامعات: أساتذة وطلابا،

- البؤساء "كالأرامل، اليتامى، الفقراء"، إذا طلبوا حماية الكنيسة، فالقضاء الكنسى يخصهم بالدرجة الأولى أكثر مما يخص رجال الدين أنفسهم وسواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، وفى المجالين المدنى والجنائى، كما يمكن لأى من هؤلاء الأشخاص ترك الاختصاص الكنسى واللجوء للقضاء العلمانى[١].

بالنسبة للاختصاص الموضوعى: تحكم المحاكم الكنسية كل الأشخاص "علمانيين ورجال دين" فى موضوعات معينة فى المجالين المدنى والجنائى:

فبالنسبة للمجال الجنائى: تحكم المحاكم الكنسية فيما يتعلق بـ:

كل ما ينشأ عن جريمة ضد الدين "هرطقة - ردة - سيمونية - انتهاك حرمة المقدسات - سحر ... الخ".

- كل ما ينشأ عن جرائم أخرى معينة طالما مثلت تعديات على قواعد كنسية، وهى: جريمة الزنا، والربا، لأن الكنيسة كانت قد حرمتهما[٢].

وفى حالة العقوبة بالإعدام فى أى من هذه الجرائم يلجأ القاضى الكنسى للسلطة العلمانية، لتقضى بها وتقوم بتنفيذها، إذ أن الكنيسة لا تستطيع من تلقاء نفسها أن تصدر حكمها بهذه العقوبة، بمقتضى القول، أنها "تفزع من الدم".

والجدير بالذكر أن قانون العقوبات الكنسى، كان قانونا علاجيا يهدف إلى إصلاح المذنبين وتوبتهم.

---

(1) John Gilissen, Op. Cit., P. 103.
(2) John Gilissen, Op. Cit., P. 104.

بالنسبة للمجال المدنى: اختصت المحاكم الكنسية بكل المنازعات المتعلقة بـ:

- الريع الذى تغله أموال الكنيسة والذى يسمح لها بممارسة مهمتها.

- الزواج باعتباره سرا مقدسا وكل ما يتعلق به من مسائل فرعية تابعة له، كالخطبة - الانفصال الجسمانى - شرعية الأبناء - العلاقات المالية بين الزوجين - بطلان الزواج ... الخ.

بالإضافة إلى ذلك، كان القضاء الكنسى متزاحما مع القضاء العلمانى فى اختصاصين آخرين هما:

- الوصية "لأنها عادة تتضمن وصية لصالح الكنيسة" وهذا سبب اختصاص المحاكم الكنسية tribunaux Ecclésiastiques بها.

- عدم تنفيذ الوعد المشمول بقسم لأن القسم عمل دينى تختص به محاكم الكنيسة.

ولكن المحاكم العلمانية نازعت اختصاص المحاكم الكنسية فى اختصاصها بهما وادعت أنها على الأقل منافسة لها فيهما مع أفضليتها عليها فى ذلك[1]، وكان هذا الاختصاص للقضاء الكنسى ثابتا له فى ذروة مجده ابتداء من القرن الحادى عشر وحتى القرن الرابع عشر بداية محاربة هذا القضاء.

- تنظيم المحاكم الكنسية Les tribunaux Ecclesiastiques : كان القضاء الكنسى منظما فى نطاق الأسقفية Diocèse، وكان الأسقف هو القاضى العادى فيها، ولكن وابتداء من القرن السادس، عاونه رؤساء الشمامسة، فاختصوا بالقضاء لمن يقطن الأقاليم الخاضعة لسلطتهم.

(1) John Gilissen, Op. Cit., P. 103 – 105.
Jean – François, Op. Cit., Fascicuile III, P. 524 – 525.
A. Esmein, Op. Cit., P. 189 – 191.

كما وجد قضاة آخرون، كرؤساء الأديرة، واختص الشمامسة بالقضاء فى القضايا الصغيرة، كذلك، قامت المجامع الدينية بنشاط قضائى خاصة فى مجال العقيدة، بشكل يكاد يكون اقتصر عليها وحدها.

كذلك، استأثرت الدرجات الراقية فى التدرج الكهنوتى "رئيس الأساقفة، البابا" ببعض الدعاوى. كما استأثر البابا بالاستئناف بالنسبة للأحكام العقابية ضد الأساقفة.

فى القرن الثانى عشر، وعلى أثر زيادة أعباء الأسقف ومهامه، لجأ إلى تفويض وظائفه الإدارية لنائب عام، ووظائفه القضائية، لموظف قضاء يطلق عليه قاضى منتدب من قبل الأسقف - عادة ما يكون فقيها فى علم القانون - يجلس فى مجلس القضاء كقاضى وحيد، يعاونه مساعد على علم بالقانون أيضا، ولكن ليس له إلا رأى استشارى.

كما وجد معاونون قضائيون، نواب - محامون - موثقون، وذلك لتمثيل المتقاضين والدفاع عنهم.

كذلك وجد موظفون كنسيون أمام كل قاضى منتدب من الأسقف ككاتب المحكمة، وممثل الادعاء Le Promotor.

كما وجد مجلس الروتة La rote وهو محكمة كنسية فى روما، مثل العمل لصالح الجمعيات الكنسية جزءا من اختصاصه(١).

أيضا وجدت محكمة التفتيش Le Saint - Office(٢)، والتى أنشأها البابا جريجورى التاسع Gregoire IX (١٢٢٧ - ١٢٤١) فى عام ١٢٣٢م كمحكمة استثنائية تطبق إجراءات خاصة لمحاربة الهرطقة - أى الخروج على الدين - وكل من تعده الكنيسة من أعدائها.

---

(1) John – Gilissen, Op. Cit., P. 105 – 106.
Gaudemet, Op. Cit., P. 108 – 109.
Jean – François, Op. Cit., Fascicule III, P. 524.
Timbal, Dalloz, Op. Cit., P. 92.

(٢) سبق التعريف بها فى هامش ص ٥٢ من هذا البحث.

وكانت الهرطقة تتعارض مع العقيدة والأخلاق المسيحية، وكذا مع المبادئ الأساسية للمجتمع، فهى على سبيل المثال، شجعت الانتحار، وحرمت الزواج، وقد طبقت فيها إجراءات خاصة هى إجراءات التفتيش. ووكلت فى البداية للأساقفة ثم لسفراء البابا، وأخيرا للراهب الدومينيكى، وكانت هذه المحكمة تحقق هدفها فى محاربة الهراطقة، إما بوعظهم وإرشادهم حتى اعترافهم وتوبتهم، أو بإعدامهم بالحرق إن ظلوا على عنادهم ورفضوا الاعتراف والتوبة.

وتعتبر هذه المحكمة أبشع الوصمات فى سجل البشرية كلها، لما اتبعته من أساليب تعذيب وإعدام فاقت كل وصف[1].

هذه غالبا كل الهيئات التى تشكل منها القضاء الكنسى آنذاك.

أما الإجراءات التى كانت تتبع أمام هذا القضاء فهى:

– فى الدعاوى المدنية: كان الاعتراف، والمحرر المكتوب، وشهادة الشهود، هى نماذج الإثبات المألوفة، وفى حالة عدم وجود دليل كاف، يوجه القاضى اليمين الحاسمة. وللمدعى عليه معارضة الدفوع المقدمة من المدعى بعد فحصها. وكانت العقود توثق بالاستشهاد.

– فى الدعاوى الجنائية: ظلت الإجراءات المتبعة هى إجراءات الاتهام[2].

وظل القضاء الكنسى فى ذروة قمته تنظيما واختصاصا حتى القرن الرابع عشر، وترتب على ذلك انتشار القانون الكنسى، الذى كان قد وضع ليفى بحاجات مجتمع كامل هو المجتمع المسيحى، لذا لم يقتصر على البحث فى عقائد الكنيسة وتنظيمها، إنما نظم كافة أمور هذا المجتمع الذى

---

(1) John Gilissen, Op. Cit., P. 106.
Jean – François, Op. Cit., Fascicule, III, P. 526.
قصة الحضارة، المرجع السابق، ج ٥، مجلد ٤، ص ٨٨ وما بعدها.

(2) John, Gilissen, Op. Cit., P. 106.
Jean – François . Op. Cit., Fascicule, III, P. 525.
Timbal, Dalloz. Op. Cit., P. 92.

تحكمه، وفرضت على المسيحيين جميعا الخضوع لهذه المجموعة من القوانين، ولذا كانت وحدها القواعد المعمول بها فى ساحات محاكم قضائها "القضاء الكنسى"٠

وقد ترتب على تطور سلطة الكنيسة فى المجتمع آنذاك، تطور وانتشار قضائها الكنسى، ومن ثم تطور وانتشار قواعد القانون الكنسى، لا سيما بعد انصراف المتقاضين عن القضاء العلمانى للقضاء الدينى وتفضيلهم إياه، فلما ضعفت السلطة الزمنية واستأثرت الكنيسة بالسلطتين الزمنية والدينية معا، وأخضعت لسلطانها جل شئون الحياة، إتسع اختصاصها القضائى وتطورت قواعد قانونها، فتسربت قواعده إلى المحاكم العلمانية أيضا وأصبح يستشهد بنصوصه أمام المحاكم العلمانية كالمحاكم الكنسية، وذلك لأسباب كثيرة منها:

- أن السلطات القضائية العلمانية كانت قد اعتمدت مبادئه فى قوانين معينة قدرتها الكنيسة تحت حمايتها الخاصة لاتصالها بالدين، كالوصية وتحريم القرض بفائدة٠

- أنه عندما اختفت دعوى الإقطاع القديمة المعمول بها فى محاكم القضاء العلمانى، قدم له القانون الكنسى عناصر وقواعد دعواه هو، لتحل محلها، وأخذ بها القضاء العلمانى فى محاكمه٠

- عندما قويت الحكومة المدنية واسترد قضاؤها العلمانى من القضاء الكنسى طائفة من اختصاصه ببعض الدعاوى التى كان يستأثر بها، نقلت هذه الدعاوى مع القانون الذى يحكمها أمام المحاكم العلمانية، أى تغيرت السلطة القضائية، ولكن ظل القانون المطبق كما هو "القانون الكنسى"، وأصبحت المحاكم العلمانية مختصة بتطبيق القانون الكنسى على هذه الدعاوى، وقد أدى ذلك إلى زيادة اتساع نطاق تطبيقه وتثبيت قواعده، كما أدى كمال هذا القانون وسعة اختصاصه إلى تقرير دراسته فى الجامعات إلى جانب القانون الرومانى، فأنشئت مدارس خاصة به فى نهاية القرن الثانى عشر وصارت دراسته فى خط متواز مع دراسة القانون الرومانى،

ولابد للفقيه والطالب أن يكونا على علم بكليهما معـــا كـــى يحصـــلا علـــى درجتهما العلمية، وهو ما استلزم ضرورة تجميع نصوص هذا القـــانون فـــى مجموعات تشمل هـــذه النصوص التى ســـتكون محـــل الدراســـة، فقـــامت محاولات لتجميعه منذ زمن مبكر، فى مجموعات تضم نصوصـــه لا ســـيما أكثرها أهمية، مدعمة بالوثائق حينا ومفسرة ومعلقا عليها أحيانا.

فانتشرت عادة جمع المجموعات من القرن العاشـــر وحتـــى الثـــانى عشر، وبلغ عدد هذه المجموعات ما لا يقل عن أربعين مجموعة كتبت بيـــن منتصف القرن التاسع والثانى عشر وقد قامت المحاولة الأولـــى فـــى هـــذا المجال عام ٩٠٦م، على يد ريجينون Reginon رئيس دير Prum، وحملـــت اسم: "Les libri de synodalibus Causis"، ومعظـــم نصوصـــها تتعلـــق بالإجراءات الجنائية والتأديبية. ثم وجدت مجموعة أخرى كتبت بين عـــامى ١٠١٢، ١٠٢٢، على يد "برشارد" "Burchard" وحملت اسم "Decretum". وقد تمت بغرض تقديم مرشد فى الإدارة، وكموجز للدراسة لطلاب اللاهوت، ولذا كانت عبارة عن الخلاصة الرئيسية لقواعد القانون الكنسى المعمول بـ .. آنذاك وحققت نجاحا فى كل من فرنسا وألمانيا.

– فى نهاية القرن الحادى عشر أو بدايـــة الثـــانى عشـــر ١٠٩٥م، ظهرت أعمال أخرى أكثر تطورا من المجموعة الســـابقة، ارتبطـــت باســـم Yves de Chartres الذى ساهم بنصيب كبير فى بناء نظام القانون الكنســـى، وحملت اسم Panarmia Sive liber Decretorum وكانت ملخصا كاملا للقانون الكنسى. كما نسبت له مجموعة أخرى باسم Decretum، كانت أكثر شـــمولا وأكثر غنى بالوثائق والمستندات، وحققت نجاحا كبيرا.

– فى منتصف القرن الثانى عشر، ظهرت مجموعة كنســـية جديـــدة ارتبطت باسم الراهب Gratien، قدمت أساسا حقيقيا لعلم القـــانون الكنســـى، وكونت الجزء الأول من مدونة القـــانون الكنســـى Corpus Juris Canonici وحملت اسم Concordia duscordantium Canonum وقد حلت محـــل كـــل المجموعات السابقة وظلت أساس القانون الكنسى حتى القرن العشرين، كمـــا حوت عددا كبيرا من النصوص مع مجموعة وثائق، مضافا إليـــها تعليقاتـــه

الشخصية، واستخدمت فى دراسة القانون الكنسى فــى الجامعــات الجديــدة الناشئة آنذاك.

– ومــع زيادة القوانين التــى كــانت تصدرهــا المجــامع الدينيــة والبابوات فى القــرن الثالث عشر وسقوط عــدة مراســيم مــن مجموعــة جراسيان Gratien، لم يقم بنسخها، قامت الحاجة إلى ضرورة عمل مجموعــة أخرى جديدة، فوجدت مجموعة جديدة لبرنارد دى بافى Bernard de Pavie حوت خمسة كتب قدمت الشكل النهائى للتقنين الكنسى.

– ثم قرر البابا "جريجورى التاسع" "وهو فقيه فى القانون الكنســـى": معالجة كثرة التجميعات التى تلت تجميعات جراسيان، فأمر بكتابـــة رســمية لمجموعة النصوص الكنسية التى لا توجد فى مؤلف جراسيان، وكلف بـــهذا العمل الراهب Raymond de pêna forte، وتضمنت خمســـة كتــب أيضــا، وأنجزت فى عام ١٢٣٤، وحملــت اسـم "Dėcretales extra Decretum Gratiani Vagantes" واستعملت العلامــة X لتعيينــها وأرســلت لتدريســها بالجامعات.

ثم أصدر البابا Boniface VIII (١٢٩٤ – ١٣٠٣) مجموعة جديــدة مكملة ١٢٩٨ حملت اسم Liber Sextus، وأرسلت للجامعات أيضا فى بولــون Bologne، وسالمونك.

– وفى عام ١٤١٤ أرسل البابــا Clement V، لجامعــات بــاريس وأورليون Orleans تجميعا جديدا مكملا حمل اسم Clementiance وقام البابــا Jeun XXII بتجميع جديد يتضمن مراسيمه الخاصــة، وفــى نهايــة القــرن الخامس عشر، وجد تجميع رسمى للمراســيم فــى الفــترة مــن ١٢٢٤ – ١٤٨٤، باسم extravagantes فى مجموعتين، سميت الأولى: Extravagantes de Jean XXII وسميت الأخرى Les extravagantes Communes.

– المجموعة القانونية الكنسية: وهى تقنين رسمى للقانون الكنســـى، وضعت تقليدا لتجميعات جستنيان وضمت التجميعات الآتية:

– مرسوم جراسيان (١١٤٠) Le décret de Gratien.

- مراسيم جريجوار التاسع (١٢٣٤) Les décrétales de Grégoire IX
- كتاب Sextus (١٢٩٨) Le livre sextus
- Les Clémentines 1314

Les extravagantes de Jean XXII (1324) et les extravagantes Communes فى القرن الخامس عشر .

ثم أوجب البابا تكملة هذا التقنين بقوانين مجموعات القرنين الخامس عشر والسادس عشر والمراسيم الجديدة للبابوات، فشمل الجزء الأكبر من نصوص القانون الكنسى فى القرون الوسطى التى توافق حاجات الكنيسة فى القرن العشرين، وقد ظل سارى المفعول حتى ١٩١٧م، ويحمل عنوان المدونة القانونية الكنسية Codex Juris Canonici، وقد استعمل هذا التقنين فى فرنسا، وفى البلاد الكاثوليكية الأخرى، سواء بوضعه موضع الدراسة فى جامعاتها، أو بالعمل به أمام المحاكم، وهو ما يؤكد انتشار هذا القانون وثباته وقوته فى ذلك الوقت لما تمتعت به الكنيسة من سلطة دينية واجتماعية وسياسية، ولما تميز هو به من دقة وتنظيم، حتى قيل: إن القانون الكنسى كان من أعظم الأعمال التى تمخض عنها العقل البشرى فى العصور الوسطى(١).

---

(1) John Gilissen, Op. Cit., P. 107 – 113.
A. Esmein, Cours élémentaire d'Histoire du droit Français. Op. Cit., P. 789 – 798.
د. سليمان مرقس: دروس فى فلسفة القانون، المرجع السابق، ص ٧٤. د. على الغمراوى: مدخل إلى دراسة التاريخ الأوربى الوسيط، المرجع السابق، هامش ص ٢٤٨ وما بعدها. قصة الحضارة، المرجع السابق، ج ٥ من مجلد ٤، ص ٤٥ وما بعدها. د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، ص ٢٢٠ – ٢٢٢.

المطلب الثالث

الصراع ضد سلطة الكنيسة وانحسار القانون الكنسى

قام صراع السلطة العلمانية ضد سلطة الكنيسة، وسعى هذا الصراع فى اتجاهات ثلاثة هى:

مقاومة القضاء الكنسى.

تقليل الاختصاص الكنسى.

تبعية القضاء الكنسى للقضاء الملكى[1].

فقد بدأت مقاومة القضاء الكنسى فى القرن الرابع عشر وبلغت أقصاها فى القرنين الخامس والسادس عشر، وارتبطت هذه المقاومة بانتشار الغاليكانية Gallicanisme – حركة دعت إلى الاستقلال الإدارى للكنيسة عن الدولة – تقريبا زمن الصراع بين الملك Philippe le bel والبابا Boniface VIII (١٢٩٤ – ١٣٠٣م)، منذ عام ١٢٩٦م، وذلك عندما بدأت السلطة الملكية تناوش الكنيسة باتخاذها عدة مواقف، أثارت حفيظة الكنيسة، ومن هذه المواقف: أراد الملك تحصيل ضرائب على الكنيسة دون إذن البابا، لكن هذا الأخير عارضه بشدة ومنعه تحت التهديد بالحرمان من الغفران للأمراء المخالفين لقانون الكنائس، ثم هدأ الصراع على أثر إجازة البابا تحصيل الرسوم على الكنائس فى حالة الضرورة دون إذنه، غير أنه قد عاد مرة أخرى، إذ أن البابا كان قد فوض إجراءات التفتيش الخاصة بمكافحة الهرطقة للراهب الدومينيكانى، ولكن الملك قام بوضعها تحت رقابة الأساقفة كما أدخل وكلاءه – المحققين الملكيين – فى أعمال هذه المحاكم، وقرر أن الدعاوى التى قضت فيها محاكم التفتيش يمكن أن تستأنف أمام البرلمان الملكى.

وقد دعم الفقهاء القانونيون مسلك الملك فى التدخل فى إجراءات التفتيش بأن الهرطقة تخل بالنظام العام الذى يقوم الملك على حراسته، ومن

---

(1) Jean François lemarignier, Histoire, Op. Cit., P. 526.

ثم يختص وحده بمقاومتها. كذلك اعتقل الملك أحد الأساقفة المتمتعين بحماية البابا، فألغى البابا امتيازات الملك فى فرنسا، وعدد المآخذ التى يستطيع توجيهها له، واستدعى الأساقفة لعقد مجمع، فتدخل الملك ومنعهم من الاستجابة لدعوته، فهدده البابا بخلعه، فقام الملك بجمع نواب الأمة لمناقشة المشكلة، فأيدت الأمة الملك، وأكد المشرعون أن له كامل السلطات دون رقابة، وأن موقف البابا منه يشكل جريمة، هى جريمة "العيب فى الذات الملكية" Lèse – Majesté، وطالب المشرعون بدخول الكنيسة ضمن المملكة، وبالتالى تخضع لها، لأن الملك لم يتسلم سلطته من الكنيسة، ومن ثم له السلطة العامة، ولا يتقيد فى تصرفاته، ويستطيع بإرادته وحده أن يمنح الكنيسة امتيازات أو يحرمها منها.

وقد أكدت هذه المناسبة تفوق السلطة الزمنية[١]. ثم هدأ الصراع بين السلطتين على أثر سحب الأحكام التى صدرت ضد الملك، وحصول البابا على مجموعة امتيازات فى مواجهته[٢].

غير أن الكنيسة قد تعرضت لهجوم جديد عام ١٣٢٣م من جانب الملك الذى استدعى الأساقفة والنبلاء، لتنظيم جمعية خاصة بالقضاءين العلمانى والكنسى. ولم يكن ذلك الإجراء سوى حملة مدبرة من جانب الملك والبرلمان لمهاجمة قضاء الأساقفة، بعد أن عرضت لمناقشته، وانتهت الجمعية إلى توجيه اتهامات قاسية ضد الكنيسة والتأييد السياسى لمقاومة قضائها وتقييده.

وعلى أثر هذا الاجتماع السابق، بدأ التقييد التدريجى للسلطات القضائية للكنيسة بقيادة البرلمان، تطبيقا لنظرية صيغت آنذاك، هى نظرية "حالات الامتيازات" والتى بمقتضاها يمنح الملك امتياز اختصاصه وحده بالحكم فى مجموعة من الجرائم تمس النظام العام، الذى يعد وحده حارسا له استنادا للسيادة الملكية. ومن هذه الجرائم ما يدخل فى المجال الجنائى، ومنها ما يعد ضمن المجال المدنى.

(1) Jacques ellul, Histoire, Op. Cit., P. 281 – 282.
(2) Jacques ellul, Histoire, Op. Cit., P. 282.

فمن الجرائم التى اختص بها الملك: جريمة العيب فى الذات الملكية Lèse - Majesté وجريمة حمل السلاح، وحماية المملكة.

وشيئا فشيئا، اتسعت قائمة هذه الامتيازات، فشملت، تزوير خاتم المملكة، وتزوير العملة، فيختص بها الملك ولو كان المذنب أحد رجال الدين، وهذا يعنى أنه، إذا كان رجل الدين مرتكبا لإحدى هذه الجرائم، فإنه يحاكم بواسطة القضاة الملكيين، رغم أنه كان باعتبار امتيازه كرجل دين لا يخضع لمعاقبة السلطة العلمانية.

ومن الجرائم المدنية: دعاوى الحيازة، وذلك بالنسبة للدعاوى الخاصة بالريع الكنسى، فالأصل أنها تخضع للقضاء الكنسى، ولكن فى دعاوى الملكية والحيازة، يختص القضاة الملكيون بنظرها باسم النظام العام أيضا[1].

وتتابع تقييد الاختصاص الكنسى فى اتجاهين:

أحدهما: بالحد من امتيازات رجال الدين القضائية، وظهر ذلك فى عدة حالات منها: خضوع رجل الدين للقضاء الملكى إذا ارتكب إحدى جرائم حالات الامتيازات الخاصة بالملك.

فقد رجل الدين صفته إذا اعتبر عائدا فى جريمة قتل أى "فى حالة العود".

ثانيهما: بالحد من اختصاص القضاء الكنسى الشخصى والموضوعى.

فبالنسبة للاختصاص الشخصى: فقد اختصاصه بالنسبة لفئة البؤساء "الأرامل – الأيتام – الفقراء" وفى بعض الجرائم بالنسبة لرجال الدين.

---

(1) Jean – François, Histoire, Op. Cit., P. 528.
Jacques ellul, Histoire, Op. Cit., P. 282 , 285.

بالنسبة للاختصاص الموضوعى: انتزع القضاء العلمانى من القضاء الكنسى اختصاصه ببعض الجرائم، منها:

فى المجال الجنائى: جرائم حالات الامتيازات السابق الإشارة إليها، جريمة الهرطقة باعتبارها تمس النظام العام، جريمة انتهاك الحرمات، فصارت من اختصاص القضاء الملكى.

فى المجال المدنى: تقدم القضاء الملكى تجاه تقييد اختصاص القضاء الكنسى فانتزع منه فى هذا المجال، عدة دعاوى منها:

بالنسبة للزواج: اختص القضاء العلمانى بالدعاوى الفرعية الملحقة به، كالعلاقات المالية بين الزوجين، وفصل أموال الزوجين، وأحيانا الانفصال الجسمانى.

بالنسبة للوصايا: أدخلت عليها شروط أخضعتها للقضاء العلمانى، فصار وحده المختص بكل مسائل الوصية.

بالنسبة للدعاوى العينية: كدعاوى الملكية والحيازة والريع والرهن، اختص بها القضاء العلمانى.

بالنسبة للعقود: اختص بها القضاء العلمانى أيضا متى وثقت بواسطة القاضى الملكى.

– محكمة التفتيش: هى الوحيدة التى احتفظت بقوتها رغم مقاومة السلطة المدنية لإجراءات التفتيش أول الأمر، ثم لم تلبث أن اتسع اختصاصها فقاومت إلى جانب الهرطقة جرائم أخرى كالشعوذة(1).

ويلاحظ مما سبق، أنه قد وجد تراجع سريع فى كل مجالات القضاء الكنسى، لصالح القضاء العلمانى، الذى وفق فى مقاومته ضد القضاء الكنسى، بل سعى إلى رآسته له، ووضعه فى موضع التبعية، واستعمل لذلك وسيلة مؤثرة، هى الاستئناف للتعسف، أى استئناف الأحكام

---

(1) Jean – François, Op. Cit., Fascicule III, P. 526 – 529.
Jacques ellul, Op. Cit., P. 285 – 286.
Gabriel lepointe, Op. Cit., P. 333.

القضائية الكنسية أمام القضاء الملكى، فمنذ منتصف القرن الخامس عشر أجيز إلغاء الحكم الكنسى المتعسف باستئنافه أمام القضاء الملكى أو مجلس الملك، فيتدخل القاضى الملكى ويلغى حكما أصدره القاضى الأسقفى.

ومن أمثلة ذلك: فى ١٤٤٨م، اعترض مرشحان الكرسى الأسقفى الخالى فى Orléans كان أحدهما منتخبا قانونا، والآخر معينا من البابا، لكن البرلمان قام باختيار الأسقف المنتخب، ومنع البابا من التعيين فى الوظائف وأعاد الانتخابات. أى وجد الاستئناف كوسيلة طعن ثابتة تحيل إلى مجلس الملك أو البرلمان حكما تعسفيا للسلطة الكنسية لإلغائه، بل ذهب البرلمان لإجازة الطعن ليس فقط فى أحكام القضاء الكنسى، ولكن أيضا فى قرارات إدارية للسلطة الكنسية، وكذلك قرارات أسقفية، وإجراءات فردية معينة تتعلق بالأسرار المقدسة كالحرم الذى كان غالبا عملا تعسفيا.

وكان الاستئناف وسيلة قانونية فى يد الغاليكانيين لتحقيق هدفهم، فارتبط بالغاليكانية التى امتدت لما بعد ثورة ١٧٨٩م(١).

وما لبثت أن اكتملت للسلطة العلمانية قوتها، وبدات عملية التحرر من السلطة الدينية، فاستعادت مجدها المسلوب من السلطة الدينية، واختصت وحدها بالسلطة الزمنية، على حين اقتصرت الكنيسة على السلطة الدينية، وأصبحت كل الدعاوى من اختصاص القضاء المدنى الذى حل محل القضاء الكنسى منذ ذلك الحين.

ومما ساعد السلطة العلمانية فى صراعها هذا عدة عوامل منها:

أن القضاء العلمانى كان ذا تقنية عالية بالنسبة للقضاء الكنسى، يسرت له الانتصار عليه وأهلته لخلافته(٢).

كذلك، لم يكن القانون الكنسى قانونا وحيدا عاما على كل فئات المجتمع آنذاك، بل كانت توجد أنظمة قانونية مختلفة وأعراف متعددة.

---

(1) Jean François, Op. Cit., P. 529 - 530
Jacques ellul. Op. Cit., P. 286.

(2) Jean François lemargnier, Histoire des instituitons Publiques et des Faits Sociaux, Fascicule III, 1970, P. 517.

لفئات المجتمع وطوائفه، فوجد نظام قانونى كامل، خاص بــالنبلاء، وآخــر للبرجوازيين، وثالث لرجال الدين، أى ارتبط التنــوع بــالمركز الاجتمــاعى للشخص، ولم يكن هناك قانون عام يلزم الجميع . وكانت هذه القوانيــن فــى صراع فيما بينها على حكم بعض العلاقـــات القانونيــة، كصــراع قــانون البرجوازيين وقانون النبلاء، على مشاكل حيازة الأرض على سبيل المثــال، وقانون النبلاء وقانون الكنيسة، على مشاكل الزواج وما يتعلق بالرقيق علــى سبيــل المثال، وقانون البرجوازيين وقانون الكنيسة على مشــاكل القــرض بفائدة على سبيل المثال أيضا .

فبينمــا كان قانون الكنيسة يعبر عن المبادئ الروحيــة والأخلاقيــة، وقدم قواعد تبدو فيها الإنسانية مسيطرة، كانت القوانين الأخرى تتبــع مــن المبادئ الوثنية وتقــدم قواعد تبدو فيها المصالح المادية هى المســيطرة[١] . أى لم ينفرد القانون الكنسى بالساحة القضائية رغم تربعــه علــى عرشــها، فنازعته قوانين أخرى فى حكم بعض المسائل كما ذكرنا .

المبحث الثانى

أثر القانون الكنسى فى بعض القوانين المعاصرة

تمهيد :

انبرت السلطة العلمانية إثــر الثورة على الســلطة الدينيــة لوضــع تقنينات نابليون . غير أن الفطرة السليمة تهدى إلى استبقاء الجيد دائمــا أيــا كان مصدره، والعقيدة تلزم معتنقيها بقواعد تراها لصيقة الصلة بها، وآمــرة بالنسبة لها كدين تميز أتباعه من غيرهم من أتباع الأديان الأخرى .

وهو ما تحقق هنا فعلا بالنسبة للمسيحية رغم انحسار دور الكنيســة وقانونها الكنسى، إلا أن أثره ظل بالنسبة لبعض النظم القانونية، إذ نفــذت إلــى هــذه التقنينات بعــض أحكام القانون الكنسى التى كانت قد استقــرت

---

(1) Jacques ellul, Op. Cit., P. 130.

وطبقت زمنا طويلا٠ ومن خلالها إلى التقنينات الفرنسية الحالية، لا سيما ما تعلق منها بنظام الأسرة الشديد الصلة بالدين٠

ومن ثم يمكن القول إن القانون الكنسى يعتبر من المصادر التاريخية للقانون الفرنسى الحديث، كما يعد قانونا مشتركا فى كل الشعوب المسيحية بما فيها شعوب أوربا المتحضرة، إذ لعب دور القانون الدولى بالنسبة لها فيما يتعلق ببعض النظم القانونية، كما يعد مصدرا مباشرا للقواعد القانونية المتصلة ببعض مسائل الأحوال الشخصية، وذلك بالنسبة للمسيحيين متحدى الملة والطائفة القاطنين دولة إسلامية، كما هو الحال فى مصر٠

والجدير بالذكر قبل أن نذكر أثر هذا القانون، أنه نظرا لانقسام المسيحيين إلى مذاهب عديدة، وطوائف شتى، وتفرقهم فى البلاد المختلفة التى تدين بأديان مختلفة، وتمثيلهم أحيانا فئات قليلة من سكان هذه البلاد، واشتراط هذه الأخيرة لتطبيق نصوص شريعتهم أن تكون أحكامها فى نطاق النظام العام لهذه الدول "كمصر" نظرا لكل هذه الأمور بالإضافة إلى تحرر الكثير من الدول الغربية من قيود الدين وانغماسها الشديد فى التيار العلمانى، "كفرنسا"، أدى كل ذلك، إلى اختلاف مدى تأثير هذا القانون على الطوائف المسيحية، بل ومخالفة هذه الأخيرة لأحكامه، سواء بتجاهل بعض أحكامه أو بتقرير أحكام لنفسها فى إطار النظام العام للدول التى تقطنها ولم ينص عليها القانون الكنسى٠

والمثالان الواضحان لذلك، هما، نظاما الطلاق والعدة، وهما نظامان يترتب ثانيهما على أولهما، ولم يعرفهما القانون الكنسى، فالطلاق، محرم فيه، ومن ثم لا مجال لتقرير العدة، ورغم ذلك، نجد المذهب الأرثوذكسى يجيز الطلاق ويعترف بالعدة٠ والمذهب البروتستانتى يجيز الطلاق أيضا وإن قيده٠

والقانون الفرنسى، رغم انتماء فرنسا للمذهب الكاثوليكى، يجيز الطلاق ويلزم بالعدة لأسباب قانونية "منع اختلاط الأنساب"٠

ولكن، يلاحظ بصفة عامة، على قوانين الأحوال الشخصية للمذاهب المسيحية، أنها قد راعت فى أحكامها، إما أن تكون هذه الأحكام أثرا مباشرا للقانون الكنسى، أو أنها قررت فى إطار الروح العامة لدينهم ومراعاة لاعتباراته.

ولذا، سنتعرض فى بيان هذه الآثار، إلى الأمرين معا، أى ما كان منها أثرا مباشرا للقانون الكنسى، أو ما قرر فى إطار الروح العامة للدين ومراعاة لاعتباراته.

وذلك كما يلى:

أولا: بالنسبة للقوانين الدولية.
ثانيا: بالنسبة للقانون الفرنسى.
ثالثا: بالنسبة للقانون المصرى.

أولا : بالنسبة للقوانين الدولية :

تمثل أثر القانون الكنسى فى هذه القوانين، فى أن القوانين المقيدة للحرب، والمنظمة للسلام، والأنظمة الأولى لصالح السلام كانت صادرة عن الكنيسة[١].

ثانيا : بالنسبة للقانون الفرنسى :

المعروف، أن فرنسا تنتمى للمذهب الكاثوليكى، أى مذهب القانون الكنسى، وقد تأرجح أثر القانون الكنسى فى القانون الفرنسى، واختلف فى درجته تبعا لدرجة تدين الشعب الفرنسى. فعلى سبيل المثال، بالنسبة للقرض بفائدة الذى حرمته الكنيسة، حرم أيضا فى القانون الفرنسى بعض الوقت، ثم أبيح بعد ذلك. وكذلك بالنسبة للطلاق على ما سنرى عند الحديث عنه.

ونوضح هذا الأثر فيما يلى:

---

(1) Gabriel Lepointe. Op. Cit., P. 47.

١ - فى نظم القانون العام :

تأثرت نظم القانون العام فى فرنسا والقوانين التى أخذت عنه بالمسيحية، فيمكن القول إن نظرية القانون العام وضعت بناء على تدخل الكنيسة فى السلطة الزمنية، والصراعات الناتجة من العلاقة بين السلطتين، كما كانت الكنيسة صاحبة فكرة التفويض الإلهى، والتى لا زالت معمولا بها فى بعض الدول الأوربية حتى الآن. وأن سلطة الحكم ليست منفعة خاصة لمن يمارسها، وإنما هى سلطة تمارس لصالح الجميع.

فى مجال القانون الجنائى :

كانت الكنيسة صاحبة الفضل فى تأسيس مبدأين هامين فى القانون الجنائى هما: مبدأ المساواة أمام العقاب تحقيقا للعدالة. ومبدأ، أن العقاب على الجريمة ليس انتقاما من الجانى وإنما هو لإصلاحه، أى أن هدف العقاب هو الإصلاح والتقويم[1].

٢ - فى نظم القانون الخاص :

أ - **فى مجال الأسرة**، وتشمل: نظام الزواج Le Mariage

الزواج فى القانون الفرنسى، هو عقد مدنى رسمى يتحد به الرجل والمرأة بقصد الحياة معا، وتبادل المساعدة والتعاون تحت إدارة الرجل رئيس الأسرة.

فبعد الإطاحة بسلطة الكنيسة فى فرنسا تجرد الزواج من الطابع الدينى، وأخذ مكانه بين التشريعات الوضعية[2]، ولكن دون أن يتجرد من بعض الشروط والآثار التى وضعتها الكنيسة. ومن آثار القانون الكنسى فى نظام الزواج الفرنسى:

---

(1) Gabriel Lepointe, Op. Cit., P. 47 - 48.

(٢) كتاب، مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، المرجع السابق، ص ٦٢، ٦٣.

أولا : فيما يتعلق بالشروط :

وضعت الكنيسة عدة شروط للزواج الصحيح، منها:

– السن: فالزواج طبقا للقانون الكنسى، لا يجوز قبل بلوغ سن السادسة عشرة بالنسبة للولد، والرابعة عشرة بالنسبة للبنت، أى يشترط ألا يقل سن الزوجين عن ذلك وإلا تخلف شرط من شروط الزواج الصحيح. وتطبيقا لذلك وضع القانون الفرنسى شرطا خاصا بالسن كأحد شروط الزواج الصحيح أيضا، إذ تنص المادة ١٤٤ منه على أنه: "لا يجوز زواج الرجل قبل ثمانى عشرة سنة ولا زواج المرأة قبل بلوغها خمس عشرة سنة كاملة". وهو وإن اختلف عن السن الذى وضعه القانون الكنسى، إلا أنه وضع حدا أدنى لسن الزوجين اعتبر أحد شروط الزواج، على غرار القانون الكنسى.

– رضا الزوجين: فلا يقوم الزواج إلا بتبادل الرضا بين الزوجين المقبلين على الزواج (مادة ١/١٠١٥ من التقنين الكاثوليكى)، كما اشترط هذا القانون أيضا أن يكون الرضاء صحيحا خاليا مما يشوبه من عيوب الغلط أو الغش[١]. ويؤسس هذا الشرط على اعتبار الرضاء ركنا من أركان العقود بصفة عامة فى القانون الكنسى، كما أن الزواج فى شرع الكنيسة عقد أبدى لا ينفصم إلا بالموت، ومن ثم يجب أن يقبل طرفاه الارتباط به مدى الحياة. وتطبيقا لذلك، نص القانون الفرنسى فى المادة ١٤٦ على أن: "لا زواج بدون رضاء". أى أن موافقة الزوجين شرط جوهرى ولو كانا قاصرين.

كما نصت المادة ١٨٠ والمعدلة بقانون ١١ يوليو ١٩٧٥، على أن: "إذا انعقد الزواج بغير موافقة الزوجين أو أحدهما موافقة حرة، فلا يجوز أن يطعن فيه إلا الزوجان أو أحدهما ممن تم العقد دون موافقته الحرة، إذا وقع خطأ فى الشخص أو فى صفات أساسية فيه، يستطيع الزوج الآخر أن

---

[١] د. شفيق شحاته: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، ج ٢، فى انعقاد الزواج (١) ركن الرضى، ١٩٥٨، ص ١٥ وما بعدها.

يطلب بطلان الزواج"، أى يشترط أن يكون الرضاء صحيحا خاليا من عيوب الرضاء الصحيح المعروفة،

– عدم الجمع بين زوجتين فى عصمة واحدة Polygamie،

أى لا يجوز أن يعقد زواجا إلا من كان متحللا من كل رباط زوجي، وهو الأعزب والأرمل والمطلق، ويقوم هذا المانع على مبدأ منع تعدد الزوجات فى القانون الكنسى، لقول السيد المسيح "من البدء خلقهما الله رجلا وامرأة .... فهما ليس بعد اثنين بل جسد واحد"، وحسب ما ارتآه آباء الكنيسة الأول، فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان للرجل زوجة واحدة،

وتطبيقا لذلك، نصت المادة ١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى على أن: " لا يجوز للشخص أن يعقد زواجا ثانيا قبل انحلال الزواج الأول"، وهى قاعدة مطلقة، ومن النظام العام، فيجوز التمسك ببطلان الزواج الثانى طبقا لها من الزوج نفسه الذى عقد الزواج الثانى قبل انحلال الأول، ومن الأولاد المخلفين من الزواج الأول، كذلك للنيابة العمومية حق المعارضة فى إشهار عقد الزواج الثانى قبل انحلال الأول، كما نصت المادة ١٨٨ من هذا القانون على أن "للزوج الذى وقع عليه الضرر من جراء إقدام زوجه على عقد زواج ثان أن يطلب بطلان هذا الزواج، وذلك فى حياة الزوج الذى كان مرتبطا معه بالزوجية من قبل"، وله هذا الحق فى جميع الحالات ولو كان الزوجان منفصلين،

– القرابة: والمقصود بها قرابة النسب أو المصاهرة، فقد حرم القانون الكنسى الزواج بين درجات معينة من القرابة سواء فى عمود النسب، أو قرابة الحواشى، لصلة الدم، واعتبر زواج أفراد هذه الدرجات زنا بالمحارم، أو فى عمود المصاهرة، لصلة الصهر، باعتبار أن الزواج فى المسيحية سر مقدس يجعل من الزوجين جسدا واحدا فيصير أهل كل من الزوجين بالنسبة للآخر فى مرتبة أهله هو، وتطبيقا لذلك نصت المادة ١٦١ من القانون المدنى الفرنسى على أن: "لا يحل الزواج في عمود النسب بين

جميع الأصول والفروع علوا أو انحدارا سواء أكانوا شرعيين أم طبيعيين كما أنه لا يحل فى عمود المصاهرة"٠

فلا تسرى موانع الزواج الناشئة من القرابة أو المصاهرة على القرابة أو المصاهرة الشرعية فقط، ولكنها تسرى أيضا على القرابة والمصاهرة الطبيعية، بل إنها تمتد إلى أبعد من ذلك فتحول دون الزواج بين الأقارب والأصهار الذين نشأت صلاتهم من الخيانة الزوجية ومن زنا المحارم٠

كما يمتنع الزواج بين الإخوة والأخوات الشرعيين والطبيعيين، وهو ما نصت عليه المادة ١٦٢ من قانون أول يوليو ١٩١٤ والمعدلة بقانون ١١ يوليو ١٩٧٥ على أن: "لا يحل الزواج فى قرابة الحواشى بين الإخوة والأخوات شرعيين كانوا أم طبيعيين"٠ وقد ألغى المشرع بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥، ما كان منصوصا عليه، وهو: "وكذلك لا يحل فى عمود المصاهرة عند استواء الدرجة، ولو كان الزواج الذى أنتج المصاهرة قد انحل بالطلاق"٠ وبناء عليه أحل الزواج فى عمود المصاهرة بين قرابة الحواشى فى القانون الفرنسى الحالى٠ كذلك نصت المادة ١٦٣ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢، على أن: "لا يحل الزواج أيضا بين العم وبنت أخيه، والعمة وابن أخيها، والخال وبنت أخته، والخالة وابن أختها، سواء كانت القرابة شرعية أو طبيعية"٠

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فى عقد زواج، لا يعد صحيحا طبقا للقانونين الكنسى والفرنسى٠

– الزواج الظنى Mariage Putatif : رغم أن القواعد العامة تقضى بأنه إذا عقد زواج يتوفر فيه سبب من أسباب البطلان، (وهى على سبيل المثال فى القانون الفرنسى، انعقاد الزواج دون بلوغ السن القانونية أو انعدام الرضا به، أو وجود زواج سابق قائم، أو الزواج بين المحارم) "مادة ١٨٤ قانون ١٩ فبراير ١٩٣٣م"، فإنه يحكم ببطلانه، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لطرفيه وكل ذى مصلحة، إلا أن المادة ٢٠١ من القانون المدنى

الفرنسى، نصت على أن: "بالرغم من الحكم بالبطلان، فإن الزواج ينتج مع ذلك آثاره بالنسبة للزوجين متى كان قد عقد بحسن نية، فإذا لم يتوفر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين فقط، فإن الزواج لا ينتج آثاره إلا لصالح هذا الزوج فقط".

كما نصت المادة ٢٠٢ على أن: "ينتج الزواج آثاره بالنسبة للأولاد ولو لم يتوفر حسن النية فى جانب أى من الزوجين"، وذلك إعمالا لما ارتآه فقه القانون الكنسى، من أنه نظرا لأن الحكم ببطلان رابطة زوجية تترتب عليه آثار بالغة الخطورة، ونظرا لتوسع القانون الكنسى فيما يسمى بموانع الزواج التى يترتب على وجودها هذا البطلان، فقد وضع ما عرف "بنظرية الزواج الظنى"، والتى بمقتضاها تترتب آثار الزواج الصحيح على زواج باطل لمصلحة طرفى هذا الزواج، أو أحدهما متى توفر حسن النية فى عقد الزواج من جانبيهما أو جانب أحدهما، "أى كان يجهل عند إبرام العقد وجود سبب يؤدى إلى بطلانه يستوى أن يكون هذا الجهل لغلط فى الواقع أو فى القانون". وحسن النية مفترض دائما حتى يثبت العكس.

كما تترتب آثار الزواج الصحيح كذلك بالنسبة للأولاد الناتجين عن هذا الزواج متى كان والداهما حسنى النية، فإن لم يتوفر حسن النية إلا فى جانب أحدهما، فإن هذه الآثار لا تترتب إلا لمصلحة هذا الزوج وأولاده من هذا الزواج، وتنصرف هذه الآثار إلى ما يتعلق بمشروعية المعاشرة، فلا تعد زنا بالنسبة لحسن النية، ومشروعية الأولاد، وثبوت حق الإرث بين الأطراف حسنى النية.

وتترتب هذه الآثار فى الفترة ما بين إبرام الزواج الباطل وصدور الحكم بالبطلان، بحيث يأخذ الحكم بالبطلان شكل فصم علاقة زوجية بالتطليق[1].

---

[1] د. محمد شكرى سرور: نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ٢٤٨ وما بعدها. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة عند المسيحيين =

وقد أخذ القانون الفرنسي بهذه النظرية التى قررها الفقه الكنسى فى المادة ٢٠١ سابقة الذكر، غير أنه قد خرج على الأساس الذى من أجله وجدت هذه النظرية وهو حسن النية، وذلك فى المادة ٢٠٢، حينما استبعده على الإطلاق، كشرط لترتب آثار الزواج الصحيح بالنسبة للأولاد، فتترتب على الزواج الباطل آثار الزواج الصحيح بالنسبة للأولاد ولو لم يكن أى من الأبوين حسن النية.

ثانيا : فيما يتعلق بالآثار :

تأسيسا على فكرة الاتحاد الكلى للرجل والمرأة فى الزواج الكنسى، وما توجبه من التعاون والمشاركة المتبادلة بين الزوجين، نظمت الكنيسة آثار الزواج بين الزوجين على هذا الأساس، فرتبت هذه الآثار فيما توجبه من الأمانة الزوجية والاشتراك فى السكنى، والتعاون المتبادل بينهما، وضرورة اتخاذ القرارات بالمشاورة بينهما، لأن الزوجة تتساوى مع الزوج، وإن كان هو الذى له قيادة البيت ويقع عليه عبء الأسرة بصفة أصلية، وعند غياب الزوج أو عدم أهليته تستطيع الزوجة أن تتولى قيادة البيت[1].

وقد رتب القانون الفرنسى هذه الآثار على الزواج أيضا، وذلك فيما نصت عليه المواد الآتية:

مادة ٢٠٣ من القانون المدنى الفرنسي: "يلتزم الزوجان معا بمجرد عقد الزواج بإطعام أولادهما والقيام بشئونهم وتربيتهم".

= المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم، الطبعة الخامسة، د.ت.، ص ١٩٧ وما بعدها. د. أحمد سلامة: الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والأجانب، الكتاب الثانى، الطبعة الأولى، ١٩٦٢، ص ٢٥١ وما بعدها. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الكتاب الأول، الزواج، المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها. د. توفيق حسن فرج: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٢٥٥ وما بعدها. د حسين نجيدة: أحكام الأسرة فى شرائع المصريين غير المسلمين، المرجع السابق، ص ١٣٧ – ١٤١.

(1) Jacques elIul, Op. Cit., P. 238 etS.

مادة ٢١٢ من قانون ٢٢ سبتمبر ١٩٤٢: "يلتزم كل من الزوجين قبل الآخر بواجب الأمانة والمعاونة والمساعدة"۰

أما عن قيادة الزوج للأسرة، فقد كانت المادة ٢١٣ من القانون المدنى المستبدلة بقانون ٢٢ سبتمبر ١٩٤٢، تنص على أن الزوج رئيس الأسرة، وهو يباشر هذه المهمة فى الصالح المشترك للبيت والأولاد، وتشاطره الزوجة ضمان إدارة الأسرة أدبيا وماليا، وتحل محله فى مهمته كرئيس للأسرة إذا كان فى حالة لا يستطيع معها التعبير عن إرادته لأى سبب۰

كما كانت مادتا ٢١٤، ٢١٥، تنصان على أن "الأعباء تقع بصفة أصلية على عاتق الزوج وأن له حق اختيار محل إقامة الأسرة، وعلى الزوجة أن تساكنه فيه"۰

أما فى قانون ٤ يونيه ١٩٧٠، عدلت المواد السابقة بحيث جعلت إدارة الأسرة مسئولية الزوجين معا مناصفة بينهما، ويكون اختيار محل إقامة الأسرة من حقهما معا، وهو ما نصت عليه مواد ٢١٣ من قانون ٤ يونيه ١٩٧٠ "ينهض الزوجان بالإدارة المعنوية والمادية للأسرة، كما يقومان بتأديب الأبناء وإعداد مستقبلهم"۰

ومادة ٢١٤ قانون ١٣ يوليه ١٩٦٥: "إذا لم تحدد الاتفاقات نصيب كل من الزوجين فى المساهمة فى تكاليف الزواج فتكون بنسبة مورد كل منهما"۰

مادة ٢١٥ قانون ٤ يونيه ١٩٧٠: "يلتزم الزوجان بالمعيشة المشتركة، ويكون منزل الأسرة فى المكان الذى يتفقان على اختياره بينهما"۰

نظام الطلاق والانفصال الجسمانى Le divorce et separation de Corps

الطلاق فى القانون الفرنسى، هو انحلال الزواج فى حياة الزوجين أثر حكم قضائى يصدر بناء على طلب أحدهما أو كليهما لسبب من الأسباب التى حددها القانون ۰ أما الانفصال الجسمانى، فهو حالة الزوجين الذين أعفاهما حكم قضائى، من أن يعيشا معا، فيلغى واجب المعاشرة بين الزوجين وإن

كان لا يفصم عرى الزوجية[١]. واتباعا لموقف المسيحية من الطلاق، وهـو تحريمه، لقول السيد المسيح "ما جمعه الله لا يفرقه إنسـان" حـرم القـانون الكنسى الطلاق واستعاض عنه عند الضرورة بالانفصال الجسمانى.

والواقع، أن موقف القانون الفرنسي من الطلاق اختلف تبعا لدرجـة تأثره بالقانون الكنسي، ولكن، أيا كانت درجة هذا التأثر، فهى لم تحل فى كـل المراحل دون ضرورة أن يتقرر كل من الطلاق والانفصال الجسمانى بحكـم قضائى، ولأسباب نص عليها القانون، وهو ما سيبدو الآن.

بالنسبة للطلاق Le divorce وقفت المسيحية مـن الطـلاق موقـف المعارضة والتحريم، فلما وضع التشريع الثورى إبان الثورة علـى السـلطة الدينية، أباح الطلاق إباحة تكاد تكون مطلقـة بقـانون ٢٠ سـبتمبر ١٧٩٢، فأجازه بالتراضى بين الزوجين، وأجازه بطلب أحدهما لأسباب حددها، كمـا أباحه لمجرد عدم توافق طباع الطرفين. وأبطـل الفرقـة بيـن الزوجيـن باعتبارها أثرا من آثار القانون الكنسى.

- فـى التقنين المدنى ١٨٠٤، أجيز الطلاق اسـتثناء فـى حـالات معينة بقيود معينة، وأحيطت دعاواه بإجراءات تتسم بالبطء والتعقيـد وكـثرة المصاريف، لصرف راغبيه ما أمكن عن اللجوء إليه، وفرض قيـودا علـى أهلية المطلقين كعدم أهلية المطلق أو المطلقة للزنا للزواج من شـريكه فـى الزنا، كما أعاد نظام الانفصال بين الزوجين كبديل للطلاق.

فى قانون ٨ مايو ١٨١٦، ألغى الطلاق، ثم أعيد مرة أخـرى فـى قانون ٢٧ يوليو ١٨٨٤.

قانـون ١١ أبريل ١٨٨٦، عمل على تبسيط إجراءات الطلاق إلـى حد ساوى بين دعوى الطلاق والدعوى العادية.

فـى ٦ فبراير ١٨٩٣، صدر قانون معـدل بنظـام الفرقـة بيـن الزوجين، منح الزوجة المفرقة أهليتها المدنية كاملـة، ممـا يشـجع الأزواج راغبى الطلاق على الاستعاضة عنه بنظام الفرقة.

---

[١] مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، المرجع السابق، ص ١٣٥.

قانون ٦ يونيو ١٩٠٨، جعل تحويل الفرقة بين الزوجين إلى طلاق إجراء شكليا بسيطا.

ثم صدر فى ١٢ أبريل ١٩٤١، قانون حد من تفشى دعاوى الطلاق، وألزم المتخاصمين الانتظار لفترات من الزمن يمكنهما فيها التروى.

فى ١٢ أبريل ١٩٤٥، صدر أمر أبقى جانبا من أحكام القانون السابق[1].

وفيما يلى، نبين أثر القانون الكنسى فى نظام الطلاق فى القانون الفرنسى الحالى:

أسبابه :

على الرغم من أن الأمر الصادر فى ١٢ أبريل ١٩٤٥، كان قد حدد أسبابا معينة للطلاق لا يجوز طلبه لغيرها، هى: "زنا أى من الزوجين" بمادتى ٢٢٩، ٢٣٠ من الأمر السابق، أو "الحكم على أحد الزوجين بعقوبة بدنية شائنة"، "مادة ٢٣١ من نفس الأمر". أو أى حالة أخرى يتجاوز فيها أحد الزوجين حدوده قبل الآخر، أو يستعمل العنف أو الإهانة، بحيث تكون هذه الأفعال انتهاكا جسيما أو متكررا لواجبات والتزامات الزوج، مما يجعل بقاء الزوجية أمرا مستحيلا، مادة ٢٣٢ من نفس الأمر السابق، إلا أن قانون ١١ يوليه ١٩٧٥، قد تساهل فى إيقاع الطلاق لدرجة إجازة وقوعه بالرضا المتبادل بين الزوجين، فتنص المادة ٢٢٩ من هذا القانون على أن: "يجوز الحكم بالطلاق فى الحالات الآتية: ١ - بالرضا المتبادل بين الزوجين. ٢ - أو لهجر الحياة المشتركة. ٣ - أو لوجود خطأ فى جانب أى من الزوجين.

---

[1] مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها.

١ – الطلاق بالرضا المتبادل بين الزوجين :

أجاز المشرع الطلاق برضا الطرفين، دون أن يلزمهما حتى بإبداء أسبابه، وكل ما اشترطه فى ذلك، أنه لا يجوز طلبه خلال الستة شهور الأولى للزواج، وهو ما نصت عليه المادة ٢٣٠ من القانون المدنى الفرنسى: "عندما يطلب الزوجان معا الطلاق فلا يلزمان بذكر السبب، وإنما يجب فقط أن يبينا أمام القاضى نيتهما واتفاقهما عليه، وذلك بحضورهما أو عن طريق محام، ولا يجوز طلب الطلاق بالرضاء المتبادل خلال الستة شهور الأولى للزواج"٠

كما اشترط أن يتكرر الطلب مرة أخرى بعد ثلاثة شهور من التفكير والتروى وهو ما نصت عليه المادة ٢٣١: "يفحص القاضى طلب الطلاق مع كل من الزوجين ثم يجمعهما ويستدعى المحامين، فإذا أصر الزوجان على طلب الطلاق يبين لهما أن طلبهما يجب أن يتكرر مرة أخرى بعد مدة ثلاثة شهور من التفكير والتروى"٠

كما أجاز للقاضى أن يرفض طلب الطلاق إذا تبين أن الطلاق لم يراع مصلحة الأولاد أو أحد الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة ٢٣٢: "يحكم القاضى بالطلاق إذا كان على يقين من أن إرادة كل من الزوجين حقيقية، وأن كلا منهما قد أعطى موافقته بحرية تامة، ويستطيع القاضى أن يرفض الموافقة، ولا يحكم بالطلاق إذا تأكد أن الطلاق لم يراع مصالح الأبناء أو أحد الزوجين"٠

– كذلك أجاز هذا القانون لأحد الزوجين طلب الطلاق بناء على وقائع تثبت خطأ الزوج الآخر، تجعل الحياة المشتركة غير ممكنة، ولكن أعطى القاضى سلطة رفض الحكم بالطلاق فى هذه الحالة إذا أنكر الزوج الآخر الوقائع المدعاة، وعلى ذلك، نصت المادتان ٢٣٣: "يستطيع أحد الزوجين أن يطلب الطلاق بتمسكه بمجموعة من الوقائع صدرت عن الزوج الآخر جعلت بقاء الحياة المشتركة مستحيلا"٠ ومادة ٢٣٥: "إذا لم يعترف الزوج الآخر بالوقائع فإن القاضى لا يصدر الحكم بالطلاق"٠

٢ – الطلاق لهجر الحياة الزوجية :

أجاز القانون الفرنسى الحالى للزوج أن يطلب الطلاق إذا هجر زوجه حياتهما المشتركة واستمر هذا الهجر مدة ستة شهور، وهو ما نصت عليه المادة ٢٣٧: "يجوز للزوج أن يطلب الطلاق بسبب هجر زوجه الآخر للحياة الزوجية المشتركة إذا عاش الزوجان مدة ستة شهور منفصلين انفصالا ماديا".

كما أجاز له طلبه إذا ظلت القدرات العقلية للزوج فى حالة سيئة مدة ستة شهور أيضا بحيث يستحيل استمرار الحياة المشتركة بينهما، ولم يقيد القانون طلب الطلاق فى هذه الحالة إلا بسلطة القاضى فى رفض هذا الطلب من تلقاء نفسه إذا كان له نتائج خطيرة على مرض الزوج، وهو ما نصت عليه مادة ٢٣٨: "كما يستطيع أن يطلب الطلاق أيضا إذا ظلت القدرات العقلية للزوج فى حالة سيئة وخطيرة لمدة ستة شهور، بحيث لا يمكن أن تستمر الحياة المشتركة بينهما أكثر من ذلك، ويستطيع القاضى أن يرفض هذا الطلب من تلقاء نفسه إذا كان للطلاق نتائج شديدة الخطورة على مرض الزوج".

كما يستطيع القاضى أن يرفضه إذا أثبت الزوج الآخر أن الطلاق ستكون له نتائج مادية ومعنوية قاسية بالنسبة له أو للأبناء، وهو ما نصت عليه مادة ٢٤٠: "إذا أثبت الزوج الآخر أن الطلاق بالنسبة له أو للأبناء ستكون له نتائج مادية ومعنوية شديدة القسوة يرفض القاضى الطلب".

– كما ألزم القانون الزوج الذى يطلب الطلاق للهجر أن يتحمل كل التكاليف، وأن يوضح فى طلبه الوسائل التى سينفذ التزاماته تجاه زوجه وأبنائه عن طريقها، وهو ما نصت عليه مادة ٢٣٩: "الزوج الذى يطلب الطلاق لهجر الحياة الزوجية المشتركة يتحمل كافة التكاليف، ويجب أن يوضح فى طلبه الوسائل التى سينفذ عن طريقها التزاماته تجاه زوجه وأبنائه".

٣ الطلاق لوجود خطأ فى جانب أى من الزوجين :

كما أجاز القانون الفرنسى الطلاق كذلك لأسباب غير محددة تطبيقا لهذه الحالة، وهو ما زاد فى أسباب طلب الطلاق، فلم يعين القانون هذه الأسباب، إنما اشترط فقط أن يكون الطلب مؤسسا على وقائع منسوبة لأحد الزوجين تشكل مخالفة خطيرة ومتكررة لواجبات الزواج بحيث تجعل من المستحيل استمرار الحياة بينهما، وبديهى أن يكون الزنا أول هذه الأسباب.

وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٢: "يجوز للزوج طلب الطلاق بسبب وقائع منسوبة للزوج الآخر إذا كانت هذه الوقائع تشكل مخالفة خطيرة ومتكررة لواجبات والتزامات الزواج تجعل بقاء الحياة المشتركة مستحيلا".

كذلك يجوز لأحد الزوجين أن يطلب الطلاق إذا حكم على زوجه بإحدى العقوبات السالبة للحرية، وهو ما نصت عليه المادة ٢٤٣: "يجوز للزوج طلب الطلاق إذا حكم على الزوج الآخر بإحدى العقوبات السالبة للحرية".

ومما سبق يبدو ضآلة تأثر القانون الفرنسى بالقانون الكنسى فيما يتعلق بالطلاق، ويكاد يقتصر أثر القانون الكنسى هنا، على أن الطلاق لابد أن يصدر به حكم قضائى، وتحديد القانون لبعض الأسباب التى تجيز طلبه وتقييده للأسباب الأخرى الغير محددة، على ما رأينا بالنسبة للطلاق برضا الطرفين.

الانفصال الجسمانى La Separation de Corps :

وهو انحلال الحياة المشتركة بين الزوجين مع بقاء الصلة القانونية والدينية قائمة بينهما. وقد لجأت الكنيسة إلى هذا الطريق كبديل لها عن الطلاق المحرم فى شريعتها والذى قد تحتمه الظروف.

وكمظهر لأثر القانون الكنسى فى القانون الفرنسى، فقد أجيز انفصال الزوجين بالمعنى السابق فى هذا القانون، وهو ما نصت عليه المادة

٢٩٩: "لا ينحل الزواج بالانفصال الجسماني، إنما يكون نهاية واجب المعاشرة الزوجية". فتظل الزوجة المنفصلة محتفظة باستعمال اسم زوجها، وإذا مات أحد الزوجين المنفصلين جسمانيا، يحتفظ الزوج الآخر بالحقوق التي يقررها القانون للزوج الباقي على قيد الحياة. ولكن تنفصل أموالهما، وينتهي واجب المشاركة (مواد ٣٠٠ - ٣٠٣).

أسبابه: نص القانون الفرنسي على أن الأسباب التي تجيز طلب الانفصال الجسماني هي نفس الأسباب والحالات التي تجيز طلب الطلاق Les mêmes cas et mêmes conditions وهو ما نصت عليه المادة ٢٩٦: "يجوز لأحد الزوجين أن يطلب الانفصال الجسماني في نفس الحالات ونفس الشروط التي يصدر فيها الطلاق".

انتهاؤه: ينتهي الانفصال الجسماني في القانون الكنسي، إما بعودة الزوجين لاستئناف الحياة الزوجية مرة أخرى، أو يستمر قائما بين الزوجين حتى وفاتهما أو وفاة أحدهما دون مفر لهما منه، غير أن القانون الفرنسي، وضع نهايتين لانفصال الزوجين الجسماني:

الأولى: هي النهاية الطبيعية التي نص عليها القانون الكنسي، وهي العودة لاستئناف الحياة بين الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة ٣٠٥ من القانون المدني الفرنسي: "ينتهي الانفصال الجسماني بالاستئناف الاختياري للحياة الزوجية المشتركة".

والنهاية الثانية: هي تحول هذا الانفصال بقوة القانون إلى طلاق، إذا استمر مدة ثلاث سنوات، وهو ما لم يرد في القانون الكنسي، وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٦: "إذا استمر الانفصال الجسماني مدة ثلاث سنوات يتحول بقوة القانون إلى حكم بالطلاق".

كما يجوز أن يتحول الانفصال الجسماني في كل حالاته إلى طلاق بطلب أي من الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة ٣٠٧ من هذا القانون.

نظام منح البنوة الشرعية للأبناء الطبيعيين :

De la légitimation des enfants naturels

وهو نظام وجد فى القانون الرومانى تحت تأثير المسيحية على ما سبق أن رأينا، كمظهر لحمايتها للطفولة وبغضها للعلاقات غير الشرعية، وتشجيعا لأطراف هذه العلاقات على تصحيحها بالزواج الشرعى، وأخذه عنه القانون الفرنسى وقننه فى مواده، فقرر حق كل الأبناء الطبيعيين فى التمتع بالإقرار ببنوتهم الشرعية متى كانت بنوتهم الطبيعية ثابتة، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢٩ من قانون ٨ يناير ١٩٩٣: "لكل الأبناء الطبيعيين التمتع بالإقرار بالبنوة الشرعية للابن الطبيعى بشرط أن تكون بنوتهم أيضا ثابتة".

ويكون الإقرار بالبنوة للابن الطبيعى، إما بواسطة الزواج اللاحق للأبوين، أو بحكم قضائى (مادة ٣٣٠).

فإذا تزوج أبوا الابن الطبيعى منحت له البنوة الشرعية بقوة القانون. وهو ما نصت عليه المادة ٣٣١، المعدلة بقانون ٨ يناير ١٩٩٣: "يكون الأبناء المولودون خارج الزواج شرعيين بقوة القانون بالزواج اللاحق لأبويهم إذا كانت بنوتهم ثابتة سابقا".

وعلى أثر منح الابن الطبيعى البنوة الشرعية يتمتع بكافة الحقوق والالتزامات التى للابن الشرعى، وهو ما نصت عليه المادة ٣٣٢/١، المعدلة بقانون ٨ يناير ١٩٩٣: "يمنح الإقرار بالبنوة الشرعية للابن الطبيعى كل الحقوق والواجبات التى للابن الشرعى".

أما إذا لم تكن بنوة الابن الطبيعى ثابتة بالنسبة للأبوين أو بالنسبة لأحدهما إلا بعد زواجه، فإن الإقرار بالبنوة الشرعية لا يكون إلا بمقتضى حكم قضائى، مادة ٣٣١/١.

كذلك إذا كان الزواج مستحيلا بين الأبوين لأى سبب يمنع ذلك، فإن الإقرار بالبنوة يمنح أيضا للابن الطبيعى عن طريق السلطة القضائية،

بشرط أن يكون له والد يطلب حيازته، مادة ٣٣٣. ويحدث الإقــرار بــالبنوة بهذا الطريق أثره من تاريخ الحكم النهائى، مادة ٤/٣٣٣.

البنوة الطبيعية : Des enfants naturels

اعترف القانون الكنسى بالأبناء الطبيعيين، وقرر لهم حقوق الأبنــاء الشرعيين، بما فيها ثبــوت النسب، غير أنه قد ألغى هــذه الحقــوق لأبنــاء الزنا، سواء كان زنا بزوج الغير أو زنا بالمحارم Inceste. وتطبيقا لذلــك، نص القانون الفرنسى الحالى فى المادة ٣٣٤ منه على أن: للابــن الطبيعــى بصفة عامة فى علاقته بأبويــه نفــس الحقــوق والواجبــات التــى للابــن الشرعى"، كما نصت المادة ٨/٣٣٤ من قانون ٢٥ يونيه ١٩٨٢ علــى أن: "تثبت البنوة الطبيعية بالاعتــراف الإرادى، ويمكــن أن تثبــت بالحيــازة أو على أثر حكم قضائى".

كذلك كان القانون الفرنسى القديم لا يجيز الاعتراف بــأولاد الزنــا، سواء بالمحارم أو بغيرهم، وذلك فيما كانت تنص عليه المادة ٣٣٥ منــه: "لا يجوز الاعتراف بالأولاد المخلفين من الاتصال بالمحارم أو مــن زنــا أحــد الزوجين". أما القانون الفرنسى الحالى، فإنه يمنع ثبوت نســب أبنــاء الزنــا بالمحارم فقط، وذلك فى نص المادة ١٠/٣٣٤: "إذا وجد بين أبــوى الابــن الطبيعى أحد موانع الزواج المنصوص عليها فــى المــواد ١٦١، ١٦٢[1] بسبب القرابة، فإن البنوة تعد ثابتة بالنسبة لأحدهما ويمتنــع ثبوتــها بالنســبة للآخر".

التبنى : Adoption

التبنى فى القانون الفرنســى: عقد ينشئ بيــن شــخصين علاقــات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة[2]. والتبنى نظــام وجــد عنــد الرومان، وقنن القانون الرومانى أحكامه، فلما جــاءت المســيحية أقرتــه وتركت فيه آثارا وضحت فى تقنين جستنيان للقانون الرومانى كما رأينا.

---

(١) سبقت الإشارة إليهما عند الحديث عن شروط الزواج.

(٢) مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢١٨.

والقانون الفرنسى أخذ نظام التبنى عن القانون الرومانى بما أضفتـه عليه المسيحية من آثار، أى أجيز التبنى فى القانون الفرنسى، وصدرت عـدة مواد منه بإقراره وتنظيمه، فمـن النصوص التى أجازته، ما نصـت عليـه المادة ١/٣٤٣ المعدلة بقانون ٥ يوليه ١٩٩٦: "يجوز التبنى لكـل شـخص جاوز من العمر الثامنة والعشرين"• ويشمل النص الرجـل والمـرأة علـى السواء•

كما نصت المادة ٣٤٦ منه على أن: "لا يجوز أن يكون الولد متبنـى لأكثر من شخص واحد ما لم يكن متبنى من الزوجين"•

ومـن آثار التبنى التى تبدو فيها آثار المسيحية كمـا نـص عليـها القانون الرومانى، وأخذهـا عنه القانون الفرنسى أيضـا، أن يظـل الابـن المتبنى فى أسرته الأصلية ويحتفظ بجميع حقوقه فيها، وذلك فى المادة ٣٦٤: "يبقى الولد المتبنى فى أسرته الأصلية ويحتفظ بكل حقوقه فيها خاصة حقـه فى الميراث، وتطبق موانع الزواج المنصوص عليها فـى المـواد ١٦١ – ١٦٣ من التقنين الحالى بين المتبنى وأسرته الأصلية"•

السلطة الأبوية : La Puissance Paternelle :

المقصود بالسلطـة الأبوية هنا، سلطة رب الأسـرة علـى أسـرته، وكانت هذه السلطة فى القانـون الرومانى مطلقة على أفراد أسـرته، تصـل إلى حق الحياة والموت، على نحو ما رأينا، غير أنه تحت تـأثير المسـيحية تغير الوضع، وفقدت السلطة الأبوية فى القانون الرومـانى، كـل خـواص السيادة المطلقة وأصبحت نظاما أسريا قننته الدولـة• فلمـا قنـن القـانون الفرنسى، استمد هذا النظام بما أضفته عليه المسيحية من أثر، تمثل فى:

– الإقرار للأم بالحق فى الولاية على أولادها كالأب، بعد الاعـتراف للمرأة بأهلية كاملة كالرجل، وعلى أثر التزامات الزواج واعتبـار مسـئولية الأسرة مناصفة بين الزوجين معا، وهو ما نصت عليه المـادة ٢/٣٧١ مـن التقنين المدنى: "تكون الولاية على الابن لكل من الأب والأم"•

والمادة ٣٧٢ من قانون ٨ يناير ١٩٩٣: "يمارس الأبوان معا الولاية الأبوية على الابن إذا كانا متزوجين، كما يمارساها أيضا إذا كانا أبوين لطفل طبيعي اعترفا به وكان يعيشان معا لحظة الاعتراف به".

– اقتصرت ولاية الأبوين على الابن على حق التأديب، والرعاية، والنفقة، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٣٧١: "تكون الولاية على الابن لكل من الأب والأم لحماية أمنه وسلامته، وصحته وسلوكه، ولهم في سبيل تحقيق ذلك حق حراسة ورقابة وتأديب الابن".

– وتظل الولاية حتى سن معين بعدها يتحرر الابن من هذه الولاية، وهو ما نصت عليه المادة ١/٣٧١: "يظل الولد تحت ولاية أبويه حتى بلوغه سن الرشد أو خروجه من الحجر".

– للوالدين في مقابل ولايتهما على أبنائهما حق الاحترام من جانبهم، وهو ما نصت عليه المادة ٣٧١: "احترام وتوقير الوالدين واجب على الابن أيا كانت سنه". كما لهما حق الإدارة القانونية والانتفاع بما يملكونه من أموال، على أن تظل للأبناء ملكية الرقبة، وهو ما نصت عليه المادة ٣٨٢: "للأبوين الإدارة والانتفاع بأموال أولادهما". ويرتبط حق الانتفاع بممارسة السلطة الأبوية، وهو ما نصت عليه المادة ٣٨٣، من قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥: "تمارس الإدارة القانونية بالشراكة بين الأبوين عندما يمارسان معا السلطة الأبوية ... ويرتبط الانتفاع القانوني بالإدارة القانونية، وهو للأبوين معا أو الأب أو الأم تبعا لمن تحمل الإدارة منهما". ولا يشمل الانتفاع الأموال التي يحصل عليها الأبناء من عمل أو حرفة خاصة، أو ما يؤول إليهم بهبة أو وصية، اشترط فيها الواهب أو الموصي حرمان الآباء من حق الانتفاع بها، وهو ما نصت عليه المادة ٣٨٧: "لا يشمل الانتفاع القانوني الأموال التي يحصل عليها الابن من عمله أو التي وهبت له أو أوصى له بها تحت شرط عدم انتفاع الأبوين بها".

كما لا يجوز انتفاع الزوج الباقي على قيد الحياة بأموال أوقفت على قاصر، مادة ٣٨٦.

ويتوقف حق الانتفاع، كما نصت المادة ٣٨٤ المعدلة بقانون ٥ يوليو ١٩٧٤ بأحد الأمور الآتية:

١ - بلوغ الابن ست عشرة سنة كاملة، أو حتى قبل بلوغه هذه السن إذا تزوج الابن.

٢ - بالأسباب التى وضعت لنهاية الإدارة القانونية.

٣ - بالأسباب التى بها ينقضى كل انتفاع.

نظام الميراث : L`Héritage

وضعت الكنيسة نظاما للميراث أخذته مما عاصرها من قوانين، لا سيما القانون الرومانى، غير أنها قد أضفت عليه بعضا من آثارها، كتقرير الميراث للأبناء الطبيعيين كالأبناء الشرعيين، وحرمان أولاد الزنا منه.

وفى القانون الفرنسى الحالى، تقرر أيضا حق الميراث للورثة الطبيعيين كالورثة الشرعيين، فنصت المادة ٧٢٤ من قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨، على أن: "للورثة الشرعيين والطبيعيين والزوج الباقى على قيد الحياة الحق فى ميراث أموال وحقوق المتوفى بقوة القانون".

فقرر للابن الطبيعى[1] الحق فى ميراث أصوله وحواشيه كالابن الشرعى، وهو ما نصت عليه المادة ٧٥٧ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢: "للابن الطبيعى بصفة عامة فى ميراث آبائه وأمهاته وأصوله الآخرين، وكذلك فى ميراث إخوته وأخواته والحواشى الآخرين نفس الحقوق التى للابن الشرعى".

كما أن لهم الحق فى ميراثه أيضا كالابن الشرعى، وهو ما نصت عليه المادة ٧٥٨ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢: "وكذلك للآباء والأمهات

---

[1] هذا فى حالة ما إذا كانت البنوة الطبيعية ثابتة قانونا بلا نزاع بنص المادة ٧٥٦ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢ "لا تنشئ البنوة الطبيعية حقوقا ميراثية إلا بمقدار ما تكون ثابتة قانونا".

والأصول الآخرين للابن الطبيعي، وكذلك إخوته وأخواته والحواشي الآخرين في ميراثه كما لو كان ابنا شرعيا"٠

كما نص القانون على أنه في أحكام الهبات بين الأحياء أو الوصايا، فإن مصطلحات الابن والحفيد متى ذكرت دون تعيين فإنها تشمل النسب الطبيعي كالنسب الشرعي، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٩٠٨ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢: "في أحكام الهبات بين الأحياء أو الوصايا، فإن تعبيرات ابن وحفيد وأبناء وأبناء الأبناء دون تعيين يجب أن تمتد للنسب الطبيعي كالنسب الشرعي"٠

- كذلك تعرض القانون الفرنسي لحق الأبناء الطبيعيين في ميراث أصولهم، في حالة ما إذا كان أبواهم وقت الحمل مرتبطين بعلاقة زواج مع أشخاص آخرين سواء لم يكن لهما منها أبناء شرعيون، أو كان لهما أبناء شرعيون، ففي هذه الحالة ليس للأبناء الطبيعيين إلا نصف الحصة المقررة لهم، وهو ما نصت عليه المواد: مادة ٧٦٠ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢م: "الأبناء الطبيعيون الذين كان أبوهم أو أمهم لحظة الحمل بهم متزوجا من شخص آخر ولديه أبناء شرعيون، يستحقون الميراث من مورثهم مع هؤلاء الأبناء الشرعيين، ولكن لا يستحق كل منهم إلا نصف النصيب المقرر للابن الشرعي، وإذا تبقى شيء من التركة بعد ذلك، فإنه يرد على الأبناء الشرعيين فقط، ويتم تقسيمه بينهم بنسبة أنصبتهم في الميراث"٠ أي استحق الابن الشرعي مثلي الابن الطبيعي بالإضافة إلى تمتعه وحده برد الجزء الزائد دون الابن الطبيعي وذلك أيضا كوسيلة لتمييز الابن الشرعي على ابن الزنا٠ وكذلك نص المادة ٩١٥ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢م: "عندما يستحق طفل طبيعي كان أبوه وأمه في وقت الحمل مرتبطين بعلاقة زوجية بشخص آخر ميراثا من مورثه بالتزاحم مع أبناء شرعيين آتين من الزواج، فإنه يدخل في الاعتبار عند حساب الأنصبة، ولكن حصته المفروضة لا تساوي إلا نصف الحصة التي كان يستحقها إذا كان كل الأبناء بما فيهم هو نفسه شرعيين٠ والجزء الذي ينتقص يرد على الأولاد الناتجين من الزواج الذي تأثر بما وقع من زنا ويتم تقسيمه بينهم

بحصص متساوية"، وبمقتضى هذا النص، تميز أيضا الابن الشرعى عن الابن الطبيعى.

كان ذلك بعض ما أضفته المسيحية من أثر على نظام الأسرة فى القانون الفرنسى الحالى، سواء استمد هذا الأثر من القانون الكنسى مباشرة، أو نفذ إليه عن طريق الاستعانة ببعض قواعد القانون الرومانى، بعد ما تركته عليه المسيحية من أثر سبقت الإشارة إليه.

٢ – فى مجال الالتزامات : Les Obligations

حوى القانون الكنسى نظاما للمعاملات، كان مزيجا من قواعد القانون الرومانى، وقواعد العدالة والقانون الطبيعى، وكان له السبق فى تقرير بعض المبادئ القانونية فى نظام المعاملات التى قامت عليها نظم المعاملات فى الكثير من التشريعات، لاتفاقها مع قواعد العدالة وتيسير التعامل.

وقد استمد القانون الفرنسى من القانون الكنسى عدة مبادئ مما كان له السبق فى إدخالها فى نظام الالتزامات، ومنها:

مبدأ الرضائية : Consensualisme

أى كفاية الإرادة لانعقاد التصرف القانونى دون التوقف على شكل معين، فيكفى صدور التعبير عن الإرادة بأية صورة، صراحة أو ضمنا، كتابة أو لفظا، وهو ما عرفته القوانين الحديثة بمبدأ سلطان الإرادة Principe de l`autonomie de la volonté أى أن الإرادة كما أنها تكفى لنشأة التصرف القانونى، فهى أيضا تحدد الآثار التى تترتب عليه، وانحدرت الرضائية من القانون الكنسى، إذ بدأت فى صورة الوفاء بالتعهد، واعتبار النكول عن التعهد إخلالا بواجب دينى، لأن أساس إلزام الشخص بما تعهد به أن يكون هذا التعهد مقترنا بقسم على الإنجيل "إن التعهد المقترن بقسم على الإنجيل يعتبر ملزما"، أى لم يكن التعهد بذاته كاف لإلزام صاحبه به، إلا إذا اقترن بقسم على الإنجيل. ثم اكتملت الرضائية فى القانون

الكنسى، بعد أن أصبح الإخلال بالتعهد إخلالا بالتزام قانونى[١]، وذلك فى حين كانت التصرفات القانونية فى القوانين المعاصرة له محاطة بشكلية صارمة.

وقد صاغه المشرع الفرنسى فى نص (المادة ١١٣٤): "الاتفاقات التى تعقد على وجه شرعى تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها، ولا يمكن نقضها إلا برضاهما أو لسبب وارد فى القانون"[٢]. كما نصت المادة (٢٠٥٢) منه، على أن: "الاتفاقات التى تتم بين الأطراف لها حجة الشىء المحكوم فيه، ولا تقبل الطعن فيها للخطأ فى القانون أو بسبب الغبن".

التقادم : Prescription

كنا قد ذكرنا من قبل، أن التقادم نظرا لأنه يحول وضع اليد الذى يستمر مدة معينة إلى حق يعترف به القانون ويحميه حفظا للأوضاع الظاهرة والمراكز المستقرة، فإن المسيحية قد استنكرته واعتبرته نوعا من تحليل الغصب، ولذا حاول رجال الكنيسة فى قانونهم الكنسى التخفيف من مساوئه، وذلك بأن أقاموا نظامه على أساس قرينة الوفاء لا على أساس استقرار التعامل، كما أكثروا من أسباب وقفه، واشترط حسن النية فى الحائز طوال مدة حيازته، أى لا يكفى حسن النية وقت بدء الحيازة، ومنحت امتيازات خاصة لبعض الأموال، فأصبحت غير قابلة للتملك بالتقادم، أو

---

[١] د. عبد الهادى العطافى: صور من طرق التعبير عن الإرادة فى القانون الإنجليزى والتقنين المدنى السودانى، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٦ - ٨.

[٢] د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١. د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، المرجع السابق، ص ٧٤. د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها. د. عادل بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، مبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

أطيلت المدة التى تكتسب ملكيتها بالتقادم بمرورها، كأموال الكنيسة، وأموال التاج[1].

وقد ترك ذلك أثره فى القانون الفرنسى الحالى، والقوانين التى أخذت عنه، وذلك كما يلى:

أخذ القانون الفرنسى بالتقادم طويل المدة كسبب لكسب الملكية، وهو الذى استبدله الأباطرة الرومان المسيحيون بالتقادم القصير المدة تحت تأثير المسيحية ونظرتها للتقادم، فنصت المادة (٢٢٦٥) من القانون المدنى الفرنسى على أن: "من حاز بحسن نية وبسند صحيح عقارا، يكتسب ملكيته بالتقادم بعد عشر سنوات، إذا كان المالك الحقيقى يقيم فى دائرة اختصاص المحكمة التى يوجد العقار فى دائرتها، وبعد عشرين سنة إذا كان مقيما خارج دائرة الاختصاص".

كما نص القانون الفرنسى على عدة حالات يقف فيها التقادم أو لا يسرى، ومن ذلك: تقرر أن التقادم يقف لصالح بعض الأشخاص العاجزين عن قطع المدة تطبيقا للقاعدة الرومانية التى تقرر أن: "التقادم لا يسرى ضد من لا يستطيع أن يحمى حقه" والتى كانت من تأثير المسيحية Contra non valcntem agere praescriptio non currit. فنصت المادة (٢٢٥٢) من القانون المدنى الفرنسى الحالى على أن: "التقادم لا يسرى ضد القصر غير المشمولين بالوصاية والمحجور عليهم إلا ما نص عليه فى المادة (٢٢٧٨) والحالات الأخرى المحددة قانونا".

كما يسرى التقادم داخل إطار الأسرة فى حدود معينة: فمثلا، نصت المادة (٢٢٥٤) من القانون الفرنسى الحالى على أن: "لا يسرى التقادم بين الزوجين". كما نصت المادة (٢٢٥٨) على أن: "يقف التقادم لصالح الوارث الذى قبل التركة مع احتفاظه بحق الجرد طبقا للمادة ٢٢٥٨". واكتفى القانون الفرنسى بتوفر حسن النية لحظة الحيازة (مادة ٢٢٦٩).

---

[1] د. السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٩، أسباب كسب الملكية، المجلد الثانى، ص ١٣٥٦ وما بعدها.

مبدأ التعادل بين التزامات المتعاقدين :

أى المساواة بين طرفى التعاقد بالتعادل بين ما يعطى كل منهما ومـا يأخذ من التصرف القانونى المبرم بينهما، وهو أحد المبـادئ التـى قررهـا القانون الكنسى[1] وتطبيقا له حرم القانون الكنسى كلا من:

الغبن : **La lésion**

وهو أساس نظرية الاستغلال المعمول بها فى التشـريعات الحديثـة، ونظرية الاستهواء والتسلط على الإرادة التى أخذ بها القضـاء الفرنسـى[2]. وقد نص عليه القانون المدنى الفرنسى الحالى، فـى عدة حالات منها:

مادة ٢/٤٩١ التى نصت على أن: "التصرفات التى يبرمها البـالغون المشمولون بالحماية القضائية، والالتزامات التى يعقدونها تكون باطلة للغبـن اليسير، أو تخفض فى حالة الزيادة عندما لا يمكن إبطالـها بموجـب المـادة ٤٨٩".

مادة ٣/٥١٠ التى نصت على أن: "فـى الحـالات التـى لا يكـون حضور القيم فيها واجبا بمقتضى القانون، فإن التصرفات التى يعقدها البـالغ تحت القوامة بمفرده تظل خاضعة للتصرفات الباطلـة وقواعـد الانتقـاص المقررة بالمادة ٢/٤٩١ كما لو كانت قد أجراهـا شـخص تحت الحمايـة القضائية".

---

(١) د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، المرجع السـابق، ص ٧٤. والمدخـل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢٧٢. د. حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام، المرجـع السابق، ص ٣١٦ - ٣١٧. د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، المرجع السـابق، ص ٢٥٠ وما بعدها. د. فتحى المرصفاوى: تطور القانون، المرجع السـابق، ص ١٣٨ - ١٣٩. د. خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ٢، ص ١٣٥.

(2) Monier, Op. Cit., P. 103.

د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢١٨ ومـا بعدهـا. د. خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، ج ٢، ص ١٣٥.

مادة ٨٨٧ التى نصت على أن: "تكون القسمة باطلة بسبب الإكراه أو التدليس كما تكون باطلة كذلك عندما يثبت أحد الورثة أنه قد غبن فى أكثر من الربع ...".

مادة ١٦٧٤ التى نصت على أن: "يحق لبائع العقار أن يطلب إبطال البيع إذا كان قد غبن فى أكثر من ٧ : ١٢ من ثمنه، حتى ولو كان قد تنازل صراحة فى العقد عن هذا الحق وله كذلك أن يطالب بالقيمة الزائدة".

كما نصت عليه إحدى مواد المشروع الفرنسى الإيطالى، هى المادة ٢٢: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين بعيدة عن كل تعادل مع ما حصل عليه بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بحيث يفترض تبعا للظروف أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص الالتزامات".

والجزاء الذى يترتب على وجود الغبن كما وضح من النصوص السابقة، هو إبطال العقد، أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون إلى الحد المعقول.

الربا : L`usure

وهو كما عرفته الكنيسة، إقراض النقود وقبول ربع بنس زيادة عن المبلغ المقرض[1]، وهو تعريف يوضح شدة تحريم الفائدة مهما قل مقدارها. وتحريم الربا مظهر من مظاهر تحقيق العدالة بين التزامات الأطراف.

وقد ظل محرما فى القانون الفرنسى بتأثير القانون الكنسى، حتى قامت الثورة، فانتقد هذا التحريم باسم التحرر، ووضعت تقنينات أبيحت

---

[1] جوردون كولتون: عالم العصور الوسطى فى النظم والحضارة، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

فيها الفائدة[١]، لذا أباح القانون الفرنسى الحالى الفائدة، وهو ما نصت عليه المادة (١٩٠٥) منه: "يجوز اشتراط فوائد للقرض البسيط سواء كان نقودا أو سلعا أو أشياء أخرى منقولة"، غير أن القانون الفرنسى الحالى، وإن كان قد أباح الفائدة على خلاف ما يقضى به القانون الكنسى، إلا أنه وتأثرا بهذا القانون، قد نص على ضرورة تحديد سعرها، وهو ما نصت عليه المادة (١٩٠٧) بقولها: "تكون الفائدة قانونية أو اتفاقية، والفائدة القانونية يحددها القانون، ويمكن أن تجاوز الفائدة الاتفاقية ما ينص عليه القانون، ومع ذلك لا يحرمها القانون، ويجب أن يحدد سعر الفائدة الاتفاقية كتابة".

مبدأ إجازة تعديل العقد إذا تغيرت الظروف التى تم فيها :

رغم ما يعنيه مبدأ سلطان الإرادة من أن ما تتفق عليه إرادة الطرفين يكون بالنسبة لهما بمثابة قانون واجب الاحترام، إلا أن القانون الكنسى كان قد أورد استثناء على هذه القاعدة تبيح تعديل العقد إذا تغيرت الظروف التى تم فيها العقد وجدت ظروف لم تكن متوقعة تجعل تنفيذ ما اتفقت عليه الإرادات مهددا بخسارة جسيمة لأحدهم، على أساس وجود شرط ضمنى يقضى بضرورة تعديل أحكامه إذا تغيرت الظروف التى أنشئ فيها، وهو ما يعرف فى القوانين الحديثة الآن بنظرية الظروف الطارئة Théorie de l`imprévision، وقد أخذ بها القضاء الإدارى الفرنسى، فطبقها مجلس الدولة الفرنسى كلما توفرت شروطها[٢].

كما أخذ بها القانون المدنى الفرنسى الحالى، فنصت المادة (١١٤٨) منه على أن: "لا تحدث أى خسارات أو مكاسب من جراء قوة قاهرة نتيجة

---

(١) Gabriel Lepoinet, Op. Cit., P. 48.

د. سليمان مرقس: محاضرات فى فلسفة القانون، المرجع السابق، ص ٧٤. والمدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢٧٢. د. خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٣٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى: مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، (٦)، ص ١٩ - ٢٢. د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٣١ وما بعدها. د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، المرجع السابق، ص ٣١٦.

حالة فجائية عارضة يكون المدين بسببها ممنوعا من إعطاء ما كان ملزما بـه أو عمل ما كان ممنوعا منه"، كما نصت المادة (١١٥٠) منـه علـى أن: "لا يلحق المدين إلا الخسارات والمكاسب التى كانت متوقعة أو التى كان يمكنـه أن يتوقعها عند العقد".

كان ذلك بعض أثر المسيحية فى نظـام المعـاملات فـى القـانون الفرنسى الحالى، سواء نفذ هذا الأثر إلـى القانون الفرنسـى عـن طريـق القانون الكنسـى مباشرة، أو بالاستعانة ببعض قواعد القانون الرومانى بعـد ما تركته فيـه المسيحية من أثر سبقت الإشارة إليه، وهى كما تبدو مبـادئ مستمدة من القانون الطبيعى وقواعد العدالة وتتفـق مـع مثاليـة المسـيحية وعدالتها.

ثالثا : بالنسبة للقانون المصرى :

أثر القانون الكنسى فى قوانين الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين فى القانون المصرى الحالي:

إن نظام الأسرة من النظم الشديدة الصلة بالدين، ولذا تستمد أحكامـها منه، والقانون المصرى أحد القوانين التى تـترك حكـم مسـائل الأحـوال الشخصية للديانة، فقد نصت المادة السادسة من القـانون رقـم ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥م، والذى بمقتضاه توحد نظام القضاء فى مصر، علـى أن: "..... أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بـالأحوال الشـخصية للمصرييـن غـير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائيـة منظمـة وقـت صدور هذا القانون، فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشـريعتهم"، ورغم ذلك فقد اختص بعضا منها بتشريعات مدنية موحدة تطبق علـى كـل الوطنيين بغض النظر عن ديانتهم، ومن ثم تستثنى من الخضـوع لشـريعة الديانة[1]، وبذلك لا يشمل مصطلح الأحوال الشخصية الذى يخضـع لقـانون

---

(١) انظر سابقا، ص ٤٠٤.

الديانة إلا ما يتعلق بمسائل الزواج والطلاق[١]، ومن ثم فهى التى ستخضع للدراسة هنا.

وقد اشترط القانون المصرى، كى يتمتع المسيحيون فى هذا المجال بتطبيق شريعتهم الخاصة بهم أمام المحاكم الوطنية، اتحادهم فى الطائفة والملة[٢]، فإن تحقق وإلا خضع الخصوم المسيحيون مختلفو الطائفة والملة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وأهم المصادر التى تستقى منها تشريعات الأسرة للمسيحيين المصريين هى: الكتاب المقدس، قوانين الرسل، قرارات المجامع، قوانين القديسين من آباء الكنيسة المعترف بسلطانهم، فقه الأقباط الأرثوذكس،

---

(١) د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها.
د. توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) الملة: هى الوسيلة المعينة فى فهم الديانة.
والطائفة: هى فريق من الناس يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات وتتبع مذهبا معينا من ديانة معينة.
والمعروف أنه لأسباب عقائدية، انقسم المسيحيون إلى مذاهب ثلاثة، وانقسم كل مذهب إلى عدة طوائف كما يلى:
المذهب الأرثوذكسى، وهو مذهب الأقباط المسيحيين فى مصر الذين يتبعون الكنيسة المصرية، وبه أربع طوائف هى، الأقباط - الروم - الأرمن - السريان.
المذهب الكاثوليكى، وهو مذهب كنيسة روما وله أتباع فى مصر، ويضم سبع طوائف هى الأقباط - الروم - الأرمن - السريان - الموارنة - الكلدان - اللاتين.
المذهب البروتستانتى، وينتشر فى ألمانيا وشمال أوربا وإنجلترا وأمريكا وله أتباع فى مصر، ويضم عدة طوائف أيضا، ولكن المشرع المصرى اعتبر البروتستانت جميعا طائفة واحدة، عرفت بطائفة الإنجيليين الوطنيين، انظر:
د. أحمد سلامة: الوجيز فى الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها. واتحاد الملة والطائفة كشرط لانطباق الشرائع الخاصة فى مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بحث بمجلة مصر المعاصرة، س ٢١، ع ٣٠٠، ١٩٦٠، ص ٤١ وما بعدها. القمص/ صليب سوريال: مذكرات فى قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الكلية الإكليريكية العليا، د.ت.، ص ٣٠ وما بعدها. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها. د. إهاب حسن إسماعيل: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ١٩٨٧، ص ٢١ وما بعدها.

وأشهرهم الفقيه ابن العسال "كتاب القوانين" الموضوع عام ١٢٣٩م.
قرارات المجمع المقدس العام، وهو المصدر الحديث المختص بالتشريع الآن عند الأقباط الأرثوذكس.

هذا وقد أصدر المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس مجموعة نصوص للأحوال الشخصية فى ١٩٣٨/٥/٩، جرى تطبيقها منذ ذلك التاريخ حتى آخر ١٩٥٥، فاكتسبت صفة الإلزام باعتبارها عرفا، ولا زالت تطبق حتى الآن.

ثم أصدرت الجمعية العمومية للمجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس مجموعة أخرى للأحوال الشخصية، ١٩٥٥، أقرها المجمع المقدس وقدمها لوزارة العدل لإصدارها ولا تعتبر ناسخة لمجموعة ١٩٣٨، وإنما تعتبر فقها يرجع إليه فيما لا يتعارض مع المجموعة السابقة.

وبالنسبة للمذهب الكاثوليكي: فقد أصدر البابا بيوس الثانى عشر مجموعة نصوص عرفت باسم "الإرادة الرسولية لقداسة الحبر الأعظم البابا بيوس الثانى عشر فى نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية"، فى عام ١٩٤٩، على نمط القانون الكنسى الغربى الذى قنن عام ١٩١٧.

أما مذهب البروتستانت: فقد أقرت له الحكومة تقنينا لمسائل الأحوال الشخصية عام ١٩٠٢[1]، هو ما ستجرى عليه الدراسة الخاصة بهم.

وقبل أن نوضح هذا الأثر تجب الإشارة إلى أن قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، نقلت أغلب نصوصه عن القانون الفرنسى، سواء تلك النصوص التى ألغيت منه أو التى لازال العمل بها جاريا حتى الآن، ومن ثم نقلت هذه النصوص بما تركه عليها القانون الكنسى من أثر سنوضحه كما يلى:

---

(١) د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها. د. توفيق حسن فرج: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها. د. أحمد سلامة: الوجيز فى الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها. مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

أولا : بالنسبة للأقباط الأرثوذكس :

ويمثلون أغلب مسيحى مصر، وتستمد تشريعاتهم التى تطبق عليهم متى توافرت شروط تطبيقها من مجموعتى ١٩٣٨م، ١٩٥٥م، السابق الإشارة إليها • ويتضح ذلك مما يلى:

- الزواج: الزواج عند الأرثوذكس كما عرفته المادة (١٥) من مجموعة ١٩٣٨م، "سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطا علنيا طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة"، ويبدو فيه أثر القانون الكنسى كما يلى:

فيما يتعلق بشروط الزواج وأركانه: باعتبار الزواج سرا مقدسا، فقد وضعت له الكنيسة تأسيسا على ذلك شروطا وأركانا لا يصح بدونها، والشروط التى يبدو فيها هذا الأثر هى:

١ - **سن الزواج:** ونصت عليه المادتان (١٦) و (١٥) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما "لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة"، ويبدو أثر القانون الكنسى فى هذا الشرط، فى تحديد سن للزواج لا يصح قبلها على غرار هذا القانون •

٢ - **الشكل الدينى أو الانعقاد الدينى:** الذى نصت عليه المادة (١٥) من مج ٣٨، وهو ضرورة عقده بصلاة الإكليل، وعلى يد كاهن ويعد هذا الشرط أساسيا لصحة الزواج، فلا يعتبر العقد قائما إلا به، وذلك باعتبار الزواج سرا مقدسا، وهو اعتبار دينى •

كذلك وضعت له الكنيسة أركانا، ومن الأركان التى يبدو فيها هذا الأثر:

الرضا: ونصت عليه المادتان (١٧) و (١٦) من مج ٣٨، ١٩٥٥ ونصهما: "لا زواج إلا برضاء الزوجين"• أى أن رضاء طرفى الزواج ركن أساسى فى عقد الزواج، ولذلك، فإن عدم توافره أو توافر عيب من

عيوبه "الغلط، الإكراه، الغش" يبطل الزواج بطلانا شخصيا لا يتمسك بـــه إلا من وقع عليه الغلط أو الإكراه أو الغش٠ ويؤسس هذا الركن علـــى اعتبـــار الرضاء ركنا من أركان العقود بصفة عامة فى القـــانون الكنســـى، كمـــا أن الزواج فى الشرع الكنسى عقد أبدى لا ينفصم إلا بالموت، ومن ثـم يجـــب أن يقبل طرفاه الارتباط به مدى الحياة٠

فيما يتعلق بموانع الزواج: وضعـــت الكنيســـة الأرثوذكسـية عـــدة موانع تحول دون انعقاد الزواج صحيحا، ويبـــدو أثر القانون الكنســـى فـــى بعض هذه الموانع، وهى:

المصاهرة: وقد نصت عليها المادتان (٢٢) و (٢١) مـــن مـــج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهمـــا "تمنع المصاهرة من زواج الرجل بـــ: أ ـ ٠٠٠٠٠٠٠، ب ـ ٠٠٠٠٠ ج ـ بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونســـلها٠ د ـ بزوجـــة أخيه وأصولها وفروعها٠ هـــ ـ بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجـــة خالها٠ و ـ بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخـــت زوج بنته٠ وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة"٠

ويؤسس تحريم هذه العلاقات فى عمود المصاهرة علـــى اعتبـــار أن المسيحية تعتبر الزواج سرا مقدسا يجعل الزوجين جسدا واحدا فيصير أهـــل كل من الزوجين بالنسبة للآخر فى مرتبة أهله هو تماما٠

اختلاف الدين: ونصت عليه المادتان (٢٤) و (٢٣) مـــن مـــج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بيـــن مسيحيين أرثوذكسيين"٠ أى اشترطت أن يكون الزوجـــان مســـيحيين دينـــا أرثوذكسيين مذهبا، وعدم توفر ذلـــك مـــانع مـــن الـــزواج لـــدى الكنيســـة الأرثوذكسية وذلك لاعتبار دينى٠

قيام زواج سابق: ونصت عليه المادتان (٢٥) و (٢٤) من مـــج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجـــا ثانيـــا مـــا دام الزواج قائما"٠ وهو مانع قائم على مبدأ منع تعدد الزوجـــات فـــى القـــانون الكنسى٠

سبق التطليق بسبب الزنا: وهو مانع لم تنص عليه إلا مجموعة ١٩٥٥، وذلك فى المادة (٢٧) ونصها: "لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا إلا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فى دائرته"، فهو ليس مانعا مطلقا، وإنما معلق على شرط صدور إذن من الرئيس الدينى، وهو يحقق اعتبارا دينيا.

– الزواج الظنى[1]: ونصت عليه المادتان (٤٤) و (٤٢) من مج ٣٨، ١٩٥٥. وكما سبق فإنه تطبيق لنظرية الزواج الظنى التى وضعها الفقه الكنسى.

فيما يتعلق بآثار الزواج: تأسيسا على فكرة الاتحاد الكلى للرجل والمرأة فى الزواج الكنسى، وما توجبه من التعاون والمشاركة المتبادلة بين الزوجين، رتبت الكنيسة آثار الزواج بين الزوجين، وهو ما نصت عليه مادتا (٤٥) و (٤٣) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما" يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعاونة على المعيشة والمواساة عند المرض".

ومادتا (٤٦) و (٤٤) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى ويجب على المرأة إطاعة زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية".

ومادتا (٤٧) و (٤٥) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لإقامته، وعليها أن تحافظ على ماله، وتقوم بخدمته والعناية بأولاده، وملاحظة شئون بيته، ويجب على الزوج أن يسكن زوجته فى منزله، وأن يقوم بما تحتاجه من طعام وكسوة على قدر طاقته".

وهى الآثار التى نص عليها أيضا القانون الفرنسى، تأثرا بالقانون الكنسى.

---

(١) سبق الحديث عنه، ص ٥٥٣ من هذا البحث وما بعدها.

الطلاق: الأصل فى الزواج المسيحى، أنه أبدى، لا ينفصم إلا بموت أحد الزوجين، فلا طلاق فى القانون الكنسى، ورغم ذلك، فقد أجازه قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، فنصت المادتان (٤٩)، (٤٧) من مج ٣٨، ١٩٥٥، على أن "يفسخ الزواج بأحد أمرين: الأول وفاة أحد الزوجين، الثانى، الطلاق".

ولكن باعتباره يجيز على سبيل الاستثناء شيئا محرما، فقد قيد هذه الإجازة بقيود منها:

١ - حدد على سبيل الحصر الأسباب التى تجيز لأحد الزوجين طلب الطلاق، فنصت عليها المواد من ٥٠ -٥٨ مج ١٩٣٨، والمواد من ٣٨ - ٥٣ مج ١٩٥٥، وهذه الأسباب هى:

الزنا L`adultère: وهو ما نصت عليه المادتان (٥٠) و (٤٨) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا"، وذلك تأسيسا على قول المسيح "من طلق زوجته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى". (متى ٣١، ٣٢).

اختلاف الدين: وهو ما نصت عليه المادتان (٥١) و (٤٩) من مج ٤٨، ١٩٥٥، ونصهما: "إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحى وانقطع الأمل من رجوعه إليه، جاز الطلاق بناء على طلب الزوج الآخر". وذلك تأسيسا على ما جاء فى رسالة بولس الأولى إلى أهل كورنثوس (٧ -١٥)، "فإن فارق الغير مؤمن فليفارق". وأيضا، لاعتبار المسيحية الزواج سرا مقدسا يجعل من طرفيه جسدا واحدا وهو ما لا يتحقق إذا اختلف دينهما.

الغيبة: ونصت عليها المادتان (٥٢) و (٥٠) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره، ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم لإثبات غيبته جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق".

الحكم بعقوبة مقيدة للحرية: ونصت عليه المادتان (٥٣) و (٥١) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال

الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الاخر طلب الطلاق"٠

الجنون أو المرض: ونصت عليه المادتان (٥٤) ة (٥٢) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق، أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق، إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض، وثبت أنه غير قابل للشفاء"٠

الاعتداء والإيذاء الجسيم: ونصت عليه المادتان (٥٥) و (٥٣) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذاءه إيذاء جسيما يعرض صحته للخطر، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق"٠

سوء السلوك: وقد نصت عليه المادة (٥٦) من مج ١٩٣٨ فقط، ولم يرد النص عليه فى مج ١٩٥٥، وتنص هذه المادة على أن: "إذا ساء سلوك أحد الزوجين، وفسدت أخلاقه، وانغمس فى حياة الرذيلة، ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق"٠ وتشمل هذه الحالة أيضا، زنا أحد الزوجين، كما تشمل كل حالة يسىء فيها الزوج إلى أسرته ماديا أو معنويا، واستمراره فى ذلك دون رادع٠

الفرقة أو استحكام النفور: وقد نصت عليه المادة (٥٧) من مج ١٩٣٨ فقط، ولم يرد النص عليه فى مج ١٩٥٥، وتنص هذه المادة على: "يجوز أيضا طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر، أو أخل بواجباته نحوه إخلالا جسيما، مما أدى إلى استحكام النفور بينهما، وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية"٠

رهبنة الزوجين أو أحدهما: ونصت عليه المادة ٥٨ من مج ٣٨، ولم يرد النص عليه فى مج ١٩٥٥، وتنص هذه المادة على أن: "كذلك يجوز الطلاق إذا ترهبن الزوجان، أو إذا ترهبن أحدهما برضاء الآخر"٠ وذلك

لأن الرهبنة تقتضى تفرغ صاحبها للعبادة، وانقطاعه عن ممارسة الحياة الخارجية٠

٢ - كما تطلب قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، أن يصدر الطلاق بحكم قضائى بناء على طلب أحد الزوجين، فلا يملك الزوج أن يوقعه من تلقاء نفسه وبإرادته المنفردة، وأحاطه بإجراءات كثيرة وطويلة تنم عن بغضه، ونصت على هذه الإجراءات المواد ٥٩ - ٦٧ من مج ١٩٣٨، والمواد ٥٤ - ٦٢ من مج ١٩٥٥. وأكثر هذه الإجراءات تعبيرا عن هذا القصد محاولة الإصلاح بين الزوجين طالبى الطلاق، ويلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لم يتضمن النص على الانفصال الجسمانى كالقانون الكنسى باعتباره طريقا لفسخ الزواج٠

ثبوت نسب الأبناء غير الشرعيين: وهو نظام أوجدته الكنيسة كما سبق، وبمقتضاه يصير الأبناء الطبيعيون أبناء شرعيين وذلك إما بزواج أبويهم اللاحق، وإقرارهم ببنوتهم، وهو ما نصت عليه مادتا (٩٧) و (٩٢) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: الأولاد المولودون قبل الزواج عدا أولاد الزنا وأولاد المحارم يعتبرون شرعيين بزواج أبويهم وإقرارهم أمام الكاهن المختص ببنوتهم إما قبل الزواج أو حين حصوله" أو بحكم القضاء وذلك فى حالات نصت عليها مادتا (١٠٦) و (١٠١) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: يجوز الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم:

أولا: فى حالة الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل٠ ثانيا: فى حالة الإغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة والوعد بالزواج٠ ثالثا: فى حالة وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافا صحيحا٠ رابعا: إذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معا فى مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة٠ خامسا: إذا كان الأب المدعى عليه قام بتربية الولد والإنفاق عليه أو اشترك فى ذلك بصفته والدا له٠

وبثبوت البنوة الشرعية للأبناء الطبيعيين، يصبحون أبناء شرعيين لهم حقوق وعليهم واجبات الأبناء الشرعيين، وهو ما نصت عليه مادتا (٩٩) و (٩٤) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "الأولاد الذين اعتبروا شرعيين بالزواج اللاحق لولادتهم يكون لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات كما لو كانوا مولودين من هذا الزواج".

كما يجوز أيضا منح البنوة الشرعية لأبناء طبيعيين متوفين إذا كانوا قد خلفوا ذرية تستفيد من الاعتراف لأبويهم بالبنوة الشرعية، وهو ما نصت عليه مادتا (٩٨) و (٩٣) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "يجوز تصحيح النسب على الوجه المبين فى المادة السابقة لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية، وفى هذه الحالة يستفيد ذرية أولئك الأولاد من تصحيح نسبهم".

الولاية الأبوية: ذكرنا آنفا، أن قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس نقل معظم نصوصه عن القانون الفرنسى، ومن ثم فقد نقل هذه النصوص بما تركته فيها المسيحية من أثر، ويبدو أثر المسيحية فى نظام الولاية الأبوية للأقباط الأرثوذكس، فيما يلى:

- اشتراك الأبوين معا فى الولاية على ابنهما.

- اقتصار هذه الولاية على حق تأديب الابن ورعايته، والنفقة عليه، وحفظ ماله، وهو ما نصت عليه مادتا (١٢٦) و (١٢١) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "يطلب من الوالد أن يعنى بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة، وحفظ ماله والقيام بنفقته، ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها".

- استمرار هذه الولاية حتى سن معين بعدها يتحرر الابن من هذه الولاية، وهو ما نصت عليه مادتا (١٢٥) و (١٢٠) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "يبقى الولد تحت سلطة والديه إلى أن يبلغ سن الرشد".

- للأبوين فى مقابل هذه الولاية على الابن حق الاحترام، وحسن المعاملة، وهو ما نصت عليه مادتا (١٢٤) و (١١٩) من مج ٣٨، ١٩٥٥،

ونصهما: "يجب على الولد فى أى سن كـــان أن يحـــترم والديـــه ويحســـن معاملتهما"٠

التبنى: وقد استمد قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس هـــذه الآثار عن القانون الفرنسى، عندما نقل عنه نصوصه، ومن هذه الآثار:

إجازة التبنى للمرأة شأنها شأن الرجل، وهو ما نصت عليـــه مادتـــا (١١٠) و (١٠٥) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصـــهما: "التبنـــى جـــائز للرجـــل والمرأة متزوجين كانا أو غير متزوجين بمراعاة الشروط الآتية ٠٠٠"

بقاء الابن المتبنى فى أسرته الأصليـــة، يتمتـــع بحقوقـــه ويتحمـــل بالتزاماته فيها، وهو ما نصت عليه مادتا (١٢٠) و (١١٥) مـــن مـــج ٣٨، ١٩٥٥، ونصهما: "التبنى لا يخرج المتبنى من عائلته الأصليـــة ولا يحرمـــه من حقوقه فيها"٠ ومادتا (١٢١) و (١١٦) من مج ٣٨، ١٩٥٥، ونصـــهما: "٠٠٠ ويبقى المتبنى ملزما بنفقة والديه الأصليين"٠

الميراث: على الرغم من أن القانون المصرى وضع مسألة المـــيراث، ضمن النظم التى يحكمها تشريع مدنى موحد يطبق علـــى ســـائر الوطنييـــن بصرف النظر عن ديانتهم، إلا أن مجموعة قوانين الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥، قد تضمنت بابا خاصا بالميراث، هـــو: البـــاب التاســـع، ويشمل ثلاثة فصول: الفصـــل الأول: يشمل أحكاما عمومية فـــى المـــيراث (مواد ١٧١ – ١٧٧)٠ الفصل الثـــانى: وينـــص علـــى تركـــات الأســـاقفة والرهبان (مواد ١٧٨ – ١٧٩)٠ الفصل الثـــالث: ويبيـــن أنـــواع الورثـــة واستحقاق كل منهم فى الميراث (مواد ١٨٠ – ١٩١)٠

وقد تأثرت أحكام الميراث فى هذا القانون بالمسيحية أيضـــا، ويبـــدو هذا الأثر فى: النص على أن يحرم من الميراث كل من:

أولاد الزنا: ونصت عليه مادة (١٧٤) من مج ١٩٥٥: "٠٠٠ كذلـــك الأولاد والأقارب المولودون مـــن زيجـــات أو اجتماعـــات غيـــر شـــرعية لا يرثون، ولا يأخذون شيئا من التركة بغير وصية تصدر من المورث"٠

ومادة (١٠٣) من مج ١٩٣٨، "إقرار أحد الزوجين فى أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج". وأكثر ما يضر بالآخرين الحقوق المالية ومنها الميراث.

الخارجون عن الدين: ونصت عليه مادة (١٧٥) من مج ١٩٥٥، "لا يكون أهلا للميراث كل من: أولا ... ثانيا: من اعتنق دينا غير الدين المسيحى، وظل كذلك حتى وفاة المورث"، وهى اعتبارات دينية.

ثانيا : بالنسبة للأقباط الكاثوليك :

وتستمد أحكام قانونهم من الإرادة الرسولية للبابا بيوس الثانى عشر، الصادرة عام ١٩٤٩، ويبدو أثر القانون الكنسى فيها، فيما يلى:

الزواج: يستدل من مواد (١، ٢، ٧٢، ٧٣، ٨٥) من قوانين الإرادة الرسولية، على أن الزواج، "سر مقدس يرتبط به رجل وامرأة برضائهما الصحيح بقصد تكوين أسرة مدى الحياة، ويتم على يد كاهن بطقوس معينة". ويبدو أثر القانون الكنسى فى الزواج الكاثوليكى مما وضع له من شروط وأركان. ومن الشروط التى يبدو فيها هذا الأثر:

سن الزواج: ونصت عليه المادة ١/٥٧ من الإرادة الرسولي: "لا يصح زواج الرجل قبل تمام السنة السادسة عشرة من عمره، ولا زواج المرأة قبل الرابعة عشرة". وهو نفس السن الذى حدده القانون الكنسى الغربى لصحة زواج كل من الرجل والمرأة، واعتبره أحد شروط الزواج الذى لا يصح بدونه[1].

---

[1] د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٧٤. مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٥٧. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١١٦. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٤١.

الشكل الدينى أو الانعقاد الدينى: وقد نصت المادة (٨٥) من الإرادة الرسولية على أن: "الزواج لا يصح إلا إذا عقد على يد كاهن وبحضور شاهدين على الأقل"[١]، ومن الأركان التى يبدو فيها هذا الأثر أيضا:

الرضاء: ونصت عليه المادة ١/٧٢ ونصها: "يقوم الزواج بالرضاء الذى يبديه الطرفان وفقا للشريعة ولا يغنى شىء عنه أيا ما كان هذا الشىء"

كما نصت المواد، (٧٢) و (٧٣) على أن رضاء طرفى الزواج يجب أن يكون منصبا على علمهما بالأساس الدينى له، وأهدافه، وأنه علاقة أبدية بينهما، فنصت المادة (٧٣) على أنه: "لكى يكون هناك رضا بالزواج، يجب ألا يجهل الزوجان على الأقل أن الزواج شركة دائمة بين الرجل والمرأة بقصد إنجاب الأولاد"، كما يشترط أن يكون هذا الرضاء صحيحا خاليا مما يعيب الإرادة السليمة، وهو ما نصت عليه المواد (٧٤ - ٧٨) من الإرادة الرسولية، فاشترطت خلو هذا الرضاء من العيوب، وهى "الغلط والإكراه والخوف"،

واعتبار الرضاء هنا ركنا أساسيا للزواج، يترتب عليه بطلان الزواج عند عدم توافره[٢]، ويؤسس اشتراط توافره هنا، على أبديته وكذلك لاعتبار الرضا ركنا أساسيا فى كل العقود فى القانون الكنسى،

---

(١) د، توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٣٢. د، عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها، مستشار/ تادرس ميخائيل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٢) د، توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨١ وما بعدها، د، عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها، د، جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها، مستشار / تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها، د، شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها، د، شفيق شحاته: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، ج ٢ فى انعقاد الزواج ركن التراضى، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها،

فيما يتعلق بموانع الزواج:

وضعت قوانين الكاثوليك عدة موانع للزواج: وقد ميزت المادة (٣٦) بين نوعين منها هما:

أولا : الموانع المحرمة: وهى تنهى عن الزواج، ولكن إذا انعقد هذا الزواج رغم النهى عنه لا يعتبر باطلا وإنما يكون صحيحا قانونا مكروها ديانة. ومن هذه الموانع المحرمة، والتى يبدو فيها أثر الدين:

النذر البسيط والانفرادى: ونصت عليه المادة (٤٨) "وهو عهد يقطعه الفرد بينه وبين نفسه بحفظ البتولية أو العزوبة، أو بقبول درجة شماس، أو إحدى الدرجات الكبرى فى الطقوس، فمثل هذا الفرد إن تزوج فزواجه مكروه ديانة". غير أن المادة (٦٣) نصت على أنه: "يستطيع الكرسى الرسولى أن يصدر قرارا باعتباره مانعا مبطلا للزواج، فيترتب عليه بطلان زواجه، وذلك بمقتضى مرسوم خاص". وهذا المانع مؤسس على ما ورد فى القانون الثامن عشر من قوانين أنقرا غلطية، الذى يقول: "كل من جعل على نفسه أن يتبتل لله ولا يتزوج من الرجال والنساء، ثم غدر بذلك ولم يف بنذره فليفرض عليه من التوبة مثل ما يفرض على من تزوج امرأتين وجمع بينهما، وليلزم قانون الزناة ... ولا يقبل لمن قد ترهب ونكث توبته إلا بعد العودة إلى الرهبنة ثانية والدخول فى نيرها كسائر الرهبان"[1].

المذهب المختلط" ونصت عليه المادة (٥٠)، فنهت عن عقد زواج بين شخصين مسيحيين معتمدين "أى نالا سر المعمودية"، أحدهما كاثوليكيا بينما ينتمى الأخر إلى بدعة هرطقية أو منشقة، ولكن ما أدخله تحت

---

[1] الشيخ ابن العسال: كتاب القوانين، ١٩٢٧، الباب العاشر، ص ١٠٨: مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٥٥. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٣٧. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ٢١٤.

الموانع المحرمة وليست المبطلة، ما نصت عليه المادة (٥١)، من أنه يمكن للكنيسة أن تعفى طالبى الزواج من هذا المانع متى توافرت الشروط الآتية:

أ – أن تكون هناك أسباب ملحة وعادلة وخطيرة تحتم هذا الزواج، كالخوف من ارتداد الزوج الكاثوليكى عن عقيدته، أو عقده زواجا مدنيا.

ب – أن يؤدى الزوج غير الكاثوليكى ضمانا بدرء خطر الضلال عن الزوج الكاثوليكى، وأن يؤدى كل من الزوجين ضمانا بتعميد جميع الأولاد وتربيتهم على المذهب الكاثوليكى دون غيره.

أما إذا لاحظ الكاهن الكاثوليكى الذى سيعقد الزواج أن الخطيبين سيخالفان الشريعة الكاثوليكية أو خالفاها فعلا، فله أن يمتنع عن عقد الزواج بعد استشارة رئيسه الكنسى[1]. وأساس هذا المانع الخوف من أن يؤثر الزوج غير الكاثوليكى على الزوج الكاثوليكى ويخرجه من مذهبه، وهو اعتبار دينى.

ثانيا : الموانع المبطلة: وهى التى تحرم انعقاد الزواج أصلا، فإذا انعقد زواج رغم توافرها وقع باطلا وكأنه لم يكن. ومن الموانع التى يبدو فيها أثر القانون الكنسى والمسيحية:

– الزواج السابق: نصت المادة (٥٩) على تحريم الزواج على من كان يرتبط برابطة زواج سابق، ولو لم يكن قد دخل بزوجه، فإذا كان هذا الزواج السابق باطلا، أو انحل لسبب من الأسباب، فلا يجوز عقد الزواج الثانى قبل التثبت تماما من هذا البطلان أو الانحلال[2]، وأساس هذا المانع هو منع تعدد الزوجات فى القانون الكنسى.

---

(١) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٥٦ – ١٥٧. د. توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٥٨ – ١٥٩. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٣٩ – ١٤٠. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٩٨. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٨٣.

– اختلاف الدين: نصت المادة (٦٠) على تحريم الزواج بين المسيحيين وغيرهم من أهل الأديان الأخرى أيا كانت[١]، وهو مانع مؤسس على اعتبار الزواج سرا مقدسا في المسيحية، يجعل من طرفيه جسدا واحدا، وهو ما لا يتحقق باختلاف دينهما، كذلك الخشية من أن يؤثر الزوج غير المسيحى على زوجه المسيحى فيخرجه عن ديانته إلى ديانته هو.

– السلك الدينى: نصت المادة (٦٢) على أن الاكليريكيين ذوى الدرجات الكبرى وكذا الشماس الرسائلى لا يستطيعون الزواج حتى يتفرغوا لخدمة الكنيسة[٢].

– النذر الرسمى: نصت المادة (٦٣)، على حرمان الرهبان الذين اقسموا حياة الترهب الكبير وأجريت مراسيم هذا النذر بالاحتفال الكنسى التقليدى الرسمى[٣]، وذلك لما تتطلبه حياة الرهبنة من ترك متاع الدنيا، والانقطاع للعبادة وحدها.

– الجريمة: نصت المادة (٦٥) على أنه: لا يصح عقد الزواج بين الأشخاص التالية:

---

(١) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٥٩. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٨١. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٩٦. د. توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

(٢) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦٠. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٣) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦٠. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ٢١٤. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٣٧. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ١٠٧ – ١٠٨. د. أحمد سلامة: الأحوال الشخصية، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ٧٢ – ٧٣.

١ – من اقترف مع صاحبه زنا فتواعد كلاهما بالتزوج أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو بإجراء مدنى فقط، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح. أى تحريم الزواج بين زانيين تواعدا على الزواج، رغم ارتباط أحدهما أو كلاهما بزواج صحيح قائم، وذلك لأن إجازة زواج الزناة سيشجعهما على الزنا، كما يشجعهما على التخلص من الزواج القائم للارتباط بالزواج الجديد، وهو اعتبار مؤسس على تحريم كل من الزنا والطلاق فى القانون الكنسى.

٢ – من اقترف مع صاحبه زنا وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج الصحيح. أى تحريم الزواج بين زانيين مرتبط كل منهما بزواج صحيح قائم، وقتل أحدهما زوجه للزواج بشريكه فى الزنا[١]. والتحريم هنا مؤسس على نفس العلة فى الحالة السابقة.

قرابة النسب والمصاهرة: بالنسبة لقرابة النسب: نصت المادة (٦٦) من قوانين الكاثوليك على تحريم الزواج بين درجات معينة من القرابة، وانفردت شريعة الكاثوليك هنا، بمنع قرابة الحواشى من الزواج حتى الدرجة السادسة، "الزواج لاغ فى الخط المنحرف حتى الوجه السادس بالتضمن على أن يتعدد مانع الزيجة كلما تعدد الأصل الجامع"، وهو توسع فى التحريم لم يرد فى القانون الكنسى ذاته إذ أن التحريم به حتى الدرجة الثالثة[٢].

---

[١] د. توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها. مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦١ وما بعدها. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية، لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها. د. أحمد سلامة: الأحوال الشخصية، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ١٦٢ – ١٦٤.

[٢] د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٧٦. مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦٣. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة،

قرابة المصاهرة "الأهلية"، وتسمى عند الكاثوليك بالقرابة الأهلية، ونصت عليها المادتان (٦٧) و (٦٨) وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - قرابة أهلية أصلية، وتقوم بين أحد الزوجين ومن يربطهم بالزوج الآخر قرابة دم، فتحرم عليه أن يتزوج من أى من هؤلاء الأخيرين إذا كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة مباشرة أيا كانت الدرجة، أما إن كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة حواشى، فلا يمتنع عليه أن يتزوج منهم إلا فى حدود الدرجة الرابعة.

٢ - قرابة أهلية تقوم بين أقرباء الدم لأحد الزوجين وأقرباء الدم للزوج الآخر: فيمتنع الزواج بين الأقرباء فى هذا الفرض حتى الدرجة الرابعة، وتحسب درجة القرابة هنا، بأن تحدد أولا درجة القرابة بين كل من الزوجين وقريب الزوج الآخر، ثم تجمع درجتا القرابتين فإن جاوزتا الدرجة الرابعة جاز الزواج، وإلا حرم.

٣ - القرابة الأهلية الفرعية: وتتصور فى فرضين، الأول: أن يتزوج شخصان على التوالى من شخص ثالث، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى، ولكن يقتصر تحريم الزواج على الدرجة الأولى.

الثانى: أن يتزوج اثنان من شخصين تربطهما قرابة دم، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى، ولكن يقتصر تحريم الزواج على الدرجة الأولى أيضا[1]. ويؤسس التحريم هنا فى قرابة المصاهرة على اعتبار الزوجين فى المسيحية جسدا واحدا، فقريب أى منهما بدرجة معينة، هو قريب للآخر فى نفس الدرجة.

- الآداب العامة "الحشمة العامة": وهو مانع نصت عليه المادة (٦٩): "ينشأ مانع الحشمة من الزواج الباطل مكتملا كان أم لا، وعن

المرجع السابق، ص ١٣٠ - ١٣١. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٩٢.

(١) د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

ـ ـ مشتهر أو العلنى فيبطل الزواج فى الدرجة الأولى والثانية من الخط المنحرف بين الرجل وأقارب المرأة الدمويين أو بالعكس". ومقتضى هذا المانع، أن يمتنع زواج من كانا مرتبطين بزواج باطل (وسواء حصل دخول أو لا) من أصول أو فروع كل منهما فى خط عمودى فى الدرجة الأولى والثانية. كما يسرى نفس الحكم على من كانا قد عاشا سفاحا بطريقة علنية ومشهرة[1].

القرابة الروحية: ونصت عليها المادة (٧٠)، وتقضى بأن العماد ينشئ قرابة روحية بين الأشبين من جهة والمعمد ووالديه من جهة أخرى، وهذه القرابة مانعة من الزواج. وهذا المانع قائم على اعتبار أن المعمد يصير فى مرتبة الأب بالنسبة لمن عمده، ومن ثم يمتنع زواجهما[2].

وفى كل هذه الموانع كانت اعتبارات دينية وراء تقريرها سواء كانت محرمة أو مبطلة.

الزواج الظنى[3]: ونصت عليه المادة ٤/٤ من الإرادة الرسولية تحت اسم: الزواج الموهم.

ثم نصت المادتان (١٠٣) و (١٠٥) على أثر اعتبار الزواج موهما.

وكما سبق فإن هذا النص تطبيق لنظرية الزواج الظنى التى وضعها الفقه الكنسى.

---

(١) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحكام الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦٥ - ١٦٦. د. توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٢٦. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٣٥. د. أحمد سلامة: الأحوال الشخصية، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٢) د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٣٣ - ١٣٤. مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٦٦. د. توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٢٣ - ٢٢٤. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٣) انظر فى الإشارة إلى مراجعه هامش ص ٥٥٤ - ٥٥٥.

الانفصال الجسماني بين الزوجين: الأصل في الزواج المسيحي أنه أبدي لا يقبل الانفصال إلا لعلة الزنا، وقد تمسكت الكنيسة الكاثوليكية بهذا المبدأ، أي تحريم الطلاق بين الزوجين المسيحيين.

غير أن الحياة الزوجية قد تصل بين الزوجين لسبب أو لآخر، إلى درجة يستحيل معها الاستمرار، وكان لابد للكنيسة الكاثوليكية، أن تجد مخرجا في مثل هذه الحالات كبديل للطلاق، وفعلا استعاضت الكنيسة الكاثوليكية عن الطلاق بما عرف بالانفصال الجسماني بين الزوجين، أي افتراق الزوجين في المضجع والمائدة والمسكن، مع بقاء الصلة القانونية قائمة بينهما، وحتى هذا الإنفصال، حددت له أسبابا على سبيل الحصر. يمكن لطالبه اللجوء للسلطات الدينية، أو إيقاعه من تلقاء نفسه.

وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية للكاثوليك في مصر، بهذا النظام، فنصت عليه المواد:

مادة (١١٨) التي بينت أحد أسبابه بقولها: "إذا زنى أحد الزوجين حق للزوج البرئ أن يهجر المعيشة المشتركة هجرا تاما، ويفقد الزوج البرئ هذا الحق إذا كان: ١ - قد وافق على جرم زوجه. ٢ - أو كان قد سببه له. ٣ - أو صفح له عنه صراحة أو ضمنا. ويستفاد الصفح الضمني من معاشرة الزوج البرئ لزوجه الآثم بعد أن علم بزناه، أو إذا مضى ستة أشهر بعد علمه بجريمة زوجه، ولم يهجره أو يشتكي منه. ٤ - أو اقترف هو نفسه الجرم عينه".

وقد عددت المادة (١٢٠) الحالات الأخرى التي يجوز فيها الانفصال الجسماني، وهي:

"١ - إذا انتمى أحد الزوجين إلى بدعة غير كاثوليكية.

٢ - أو ربى الأولاد تربية غير كاثوليكية.

٣ - أو سلك سلوكا مجرما وشائنا.

٤ - أو وضع زوجه في خطر جسيم للنفس أو الجسد.

٥ – أو جعل المعيشة المشتركة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسى.

٦ – وما شاكل ذلك".

فمتى توافرت واحدة أو أكثر من هذه الحالات، يمكن للزوج المتضرر أن ينفصل عن زوجه الآثم من تلقاء نفسه، وهنا لا يلزم بالعودة للحياة الزوجية مرة أخرى مهما طالت مدة الانفصال، بل إن هذا متروك لإرادته هو "مادة ١١٩". أو يلجأ للرئيس الكنسى ليأذن له فى الانفصال، فإن كان الرئيس الكنسى قد حدد مدة للانفصال، فبانتهائها يلزم الزوج المنفصل بالعودة لمواصلة الحياة الزوجية، وله أيضا أن يعود قبل انتهائها متى أراد ذلك[١].

ونظام الانفصال الجسمانى بين الزوجين قائم على اعتبار دينى، هو أبدية عقد الزواج وعدم قابليته للانفصام.

ثالثا : بالنسبة لطائفة البروتستانت (الإنجيليون) :

ويمثلون فئة قليلة من مسيحى مصر، ويحكم مسائل أحوالهم الشخصية، التقنين الذى أصدرته طائفتهم، وأقرته الحكومة عام ١٩٠٢، ونوضح أثر القانون الكنسى فيه على النحو التالى:

– الزواج: الزواج عند الإنجليين، كما عرفته المادة (٦) من تقنينهم "اقتران رجل واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين"، ويبدو فيه أثر القانون الكنسى، فيما يلى:

---

[١] مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٧٣ وما بعدها. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ٣٤٦ وما بعدها. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٢٣٦ وما بعدها. د. توفيق فرج: أحكام الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٣٦٨ وما بعدها. د. عبد الناصر العطار: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها. د. أحمد سلامة: الأحوال الشخصية، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ٤٣٥ وما بعدها.

فيما يتعلق بالشروط والأركان :

– السن: ونصت عليه المادة (١٠) من قانون الطوائف الإنجيلية: "لا يصح الزواج قبل بلوغ الرجل سن الثامنة عشرة سنة والمرأة السادسة عشرة سنة"[١]، ويبدو أثر القانون الكنسى فى هذا الشرط فى تحديد سن للزواج لا يصح قبلها على غرار القانون الكنسى كما بينا من قبل.

– الشكل أو الانعقاد الدينى: ونصت عليه المادة (١١): "لأجل أن يكون الزواج صحيحا يجب أن يكون مستوفيا للشرائط المقررة لدى الكنيسة التابع لها الطرفان، أما إذا كان الطرفان تابعين لكنيستين مختلفتين، فيجب أن يكون مستوفيا لكامل شروط الصحة المتبعة لكل من الكنيستين"، أى يلزم لإنشاء الزواج عند طوائف الإنجيليين، أن يكون على يد أحد رجال الدين الذين يمنحون الرخصة بذلك وطبقا للمراسيم الدينية وإلا كان باطلا[٢]، وهو ما يبدو فيه أثر القانون الكنسى.

الرضاء: باعتباره ركنا من أركان الزواج، نصت عليه المادة (٩) من قانون الطوائف الإنجيلية: "لا يجوز أن يعقد الزواج إلا بعد الرضا بالإيجاب والقبول من الزوجين"، ولذا، فإن عدم الرضاء، أو توافر أحد عيوبه "الغلط والغش والإكراه"، يبطل عقد الزواج[٣]. ووجوب الرضاء هنا، باعتبار عقد الزواج عقدا أبديا، يلزم فيه الرضاء، كما أن الرضاء ركن فى كافة العقود فى القانون الكنسى.

---

(١) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨١. د. أحمد سلامة: الأحوال الشخصية، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ٩٦. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨٢. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ١١٦. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٢٧ – ١٢٨.

(٣) د. شفيق شحاته: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها. مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨٢.

فيما يتعلق بالموانع: موانع الزواج، هى ما يحول دون عقده، ومن الموانع التى يبدو فيها أثر القانون الكنسى:

١ – وجود زواج سابق قائم: وجود زواج سابق قائم يمنع من عقد زواج جديد عند الإنجيليين، وهو ما يستفاد من تعريف المادة (٦) من تقنينهم للزواج بأنه: "اقتران رجل واحد بامرأة واحدة ....."[١]، وهذا المنع مؤسس على اعتبار منع تعدد الزوجات فى القانون الكنسى.

٢ – قرابتا النسب والمصاهرة: فتوافر درجة معينة من القرابة بنوعيها مانع يحول دون عقد زواج جديد، وقد حددت المادة (٧) القرابة المانعة للزواج، وأدرجتها فى جدولين، أحدهما للرجل والآخر للمرأة، فشملت القرابتين معا، وبالنسبة للزوجين معا[٢]. ويؤسس هذا المانع "قرابة المصاهرة" على اعتبار "أن الزواج المسيحى يجعل كلا من الزوجين جسدا واحدا، فيصير أهل كل منهما أهلا للآخر".

– الانفصال الجسمانى والطلاق: الأصل أن المسيحية لا تجيز الطلاق بين الزوجين، فإذا استحالت الحياة بين الزوجين لجأ أو لجأ المتضرر منهما إلى طلب انفصال الحياة المشتركة مع زوجه، مع بقاء علاقتهما القانونية قائمة، إعمالا لما أوجدته الكنيسة الكاثوليكية من مخرج لهذه المشكلة.

---

(١) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨٣. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٢) د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ١٧٨. مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها. د. جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٩٣. د. أحمد سلامة: الأحوال الشخصية، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ١٥٩ – ١٦٠.

غير أن قوانين الطوائف الإنجيلية أجازت كلا من الطلاق، وذلك فى المادة (١٧): "الطلاق هو فسخ عقد الزواج بين الزوجين". والانفصال الجسمانى، وذلك فى المادة (١٤): "المفارقة هى تباعد الزوجين عن بعضهما البعض بسبب تنافر بينهما".

ولكن هذه القوانين قد حددت على سبيل الحصر، الحالات التى تجيز كلا منهما، فقد قررت أن المفارقة بين الزوجين يجوز الحكم بها لطالبها إذا ساءت معاملة الزوج الآخر له، حتى أصبحت العشرة فوق طاقة احتماله، وذلك ما لم تفلح محاولات الصلح بينهما، فإن أفلحت عاد الزوجان لاستئناف حياتهما المشتركة. وهو ما نصت عليه المادة (١٥): "إذا أصبحت عيشة أحد الزوجين منغصة وفوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة، جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها إلى أن يتصالحا".

كذلك بالنسبة للطلاق: اشترطت نصوص هذه القوانين ضرورة صدور حكم الطلاق من الجهة القضائية المختصة وهو ما نصت عليه المادة (١٨): "لا يجوز الطلاق إلا بحكم من المجلس العمومى ...". كما حددت هذه النصوص على سبيل الحصر حالتين لجواز طلب الطلاق، هما: الزنا، واعتناق أحد الزوجين ديانة غير المسيحية. وهو ما نصت عليه المادة (١٨):

أولا: إذا زنا أحد الزوجين وطلب الطلاق الزوج الآخر.

ثانيا: إذا اعتنق أحد الزوجين ديانة أخرى غير الديانة المسيحية، وطلب الزوج الآخر الطلاق.

إلا أنه فى هذه الحالة لا يحكم بالطلاق إلا لصالح من بقى من الزوجين على ديانة المسيحية دون الزوج الآخر، وهو ما نصت عليه

المادة (١٩)[1]. ويبدو أثر القانون الكنسى فى نصـوص شريعة الإنجيليين فى هذين الطريقين لفسخ الـزواج فـى: أولا: تقرير نظـام الانفصال الجسمانى، وهو نظام كنسي خالص. ثانيا: تشدد هذه النصوص فـى إيقـاع الطلاق، سواء بعدم إجازته إلا بحكم قضائي "مـن المجلـس العمومـى"، أو بتحديد حالتين لطلبه على سبيل الحصر هما، الزنا، واعتنـاق ديانـة غـير المسيحية.

وبذلك نكون قد أوضحنا ما تركه القانون الكنسـى علـى بعـض القوانين المعاصرة فى مجال القانون الخاص، سواء بالنسبة لنظـام الأسـرة المسيحية باعتباره نظاما شديد الصلة بالدين ويستمد منه تنظيمه، أو بالنسـبة لنظام الالتزامات، باعتباره كان قانونا وضعيا، اشتمل على ما ينظمـها مـن أثر.

---

(١) مستشار/ تادرس ميخائيل: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨٦ وما بعدهـا. د. شكرى سرور: نظام الزواج، المرجع السابق، ص ٣٤٨ - ٣٤٩. د. جميـل الشـرقاوى: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها.

خاتمة الباب

خلاصة المقارنة بين التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى وأثرهما فى بعض القوانين المعاصرة :

كما رأينا، فقد انتشر الإسلام وانتشرت معه شريعته لتحكم الدول التى دخلها، لأنه عقيدة وشريعة فى آن واحد، وظلت شريعته السائدة فيها، حتى كانت الخلافة العثمانية، والتى دب فيها الضعف فى أواخر عهدها، ووقعت فريسة لتدخل الدول الأجنبية فى شئونها، فبدأت فى النقل عن قوانينها مستبعدة لأحكام الشريعة الإسلامية، ثم ما لبثت الدول الأجنبية أن استولت على ولاياتها المسلمة، وأحلت قوانينها الأجنبية محل الشريعة الإسلامية، باعتبار أن القانون يتبع السلطة الحاكمة لأنه وسيلتها لتحقيق أهدافها، ولم يبق للدول المسلمة التى وقعت تحت سلطة الاحتلال الأجنبى إلا الاحتفاظ بمجال الأحوال الشخصية معافى من انتهاك القوانين الأجنبية، أى تحول العالم الإسلامى عن أحكام شريعته على أثر هذه الظروف السياسية التى تعرض لها والتى يمكن لأجلها القول بأن العالم الإسلامى قد حول عن شريعته رغم إرادته، وبعد تحرر الدول العربية والإسلامية من سلطة الاحتلال الأجنبى بادرت إلى وضع قوانين جديدة لها، لكنها أبقت فيها على الكثير من أحكام القوانين الأجنبية التى حكمتها فترة الاحتلال، رغم أن الشريعة الإسلامية كانت أحد مصادرها فى أغلب أو جميع هذه الدول مما جعل لها أثرا واضحا فى هذه القوانين سبق إيضاحه.

كذلك الحال بالنسبة للمسيحية، فقد كتب لها الانتشار بعدما عانته من اضطهادات، وتبع انتشارها ازدهار مكانة الكنيسة فى الإمبراطورية الرومانية والذى استتبع ارتفاع شأن رجال الدين المسيحى آنذاك، الذين ظلوا يتحينون الفرص حتى استولوا على السلطة الزمنية إلى جانب السلطة الدينية، ووضعت فى يدهم مقاليد الأمور. ولما كان القانون يتبع السلطة الحاكمة، فقد ترتب على استئثار رجال الدين بالسلطة الزمنية، حلول القانون الكنسى محل القوانين الرومانية، وانتشار تطبيقه فى الإمبراطورية

الرومانية آنذاك. ولكن ونظرا لتعسف رجال الدين فى سلطتهم وانفرادهم بعلم وتفسير مبادئ الدين، وخلو المسيحية من أحكام تهتم بأمور الحياة الدنيا أو تنظمها، فقد أدت سلطة رجال الدين إلى انغلاق المجتمع عند حدود تعليمات المسيحية الزاهدة المتنكرة للحياة الدنيا، مما أسفر عن تخلف المجتمع آنذاك فى كافة جوانب الحياة، وأدى إلى ثورته على رجال الدين وانتزاعه السلطة الزمنية من أيديهم وحصر سلطتهم فى المجال الدينى وحده، فانحسر من ثم القانون الكنسى تبعا لذلك، وعاد القانون الرومانى العلمانى مرة أخرى ليحكم المجتمع، أى تحول العالم المسيحى عن قانونه الكنسى.

وظل الحال على ذلك حتى وضعت تقنينات نابليون، فنفذت بعض أحكام القانون الكنسى إليها، إما لأنها من الأمور المتصلة بالدين والتى يلتزم معتنقوه بها كنظام الأسرة، أو عن طريق القانون الرومانى أحد مصادرها، والتى سبق أن أثرت الأفكار المسيحية فيه على نحو ما سبق إيضاحه، مما جعل لها أثرا فى قوانين الدول الغربية، سبق بيانه.

وتتمثل المقارنة هنا فى: أن تحول المسلمين كان لأسباب خارجة عن إرادتهم، أى أنهم قد أرغموا على هذا التحول، ولهذا كان تحولهم عن بعض الأحكام العملية فقط فى مجال تنظيمهم علاقاتهم، وظلوا متمسكين بأحكام شريعتهم ما وسعهم ذلك، فى جانب الأحوال الشخصية بالإضافة إلى بعض أحكام فى مجال المعاملات، وظل حنينهم لتطبيق البقية الباقية، لإيمانهم بأن فيها الخلاص مما يعانونه من أزمات حلت بهم على أثر ابتعادهم أو إبعادهم عن أحكام شريعتهم، أما تحول العالم الغربى المسيحى عن أحكام القانون الكنسى، فقد كان بسبب رجال الدين أنفسهم، الذين اضطربت تعاليمهم وما أعلنوه من تفسير لمبادئ الدين التى انفردوا بعلمها وتفسيرها إلى تحول المسيحيين بإرادتهم عن قانون دينهم، وإبعادهم له عن مجال حياتهم، بل الثورة على رجال الدين والإطاحة بهم، ولهذا كان التحول جارفا لإيمانهم بأن صلاح أمرهم فى الابتعاد عن هذا القانون.

الباب الثانى

موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى ومدى إمكانية تحقيقها فى الوقت الحالي

تمهيد وتقسيم :

أبعد المسلمون عن تطبيق شريعتهم فيما يخص الكثير من علاقاتهم ومنازعاتهم . واستبدلوا بها القوانين الأجنبية، وظلت هذه الأخيرة تحكم - دون أى وجه حق - علاقات المسلمين فى عقر دارهم ما يقرب من قرن ونصف القرن، ولكن العملة الجيدة دائما ما تطرد العملة الرديئة، فسرعان ما اكتظ المجتمع الإسلامى بالعديد من المشكلات التى نجمت عن تطبيق قوانين غريبة عن عقيدته وبيئته وتراثه وتقاليده، لذا فقد بدأت الدعوات تقوم منادية بالعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية مرة أخرى، وذلك لما تتمتع به من سمات تجعلها الأولى والأقدر على تحقيق صالح المجتمع، ولما تملكه من ملكات تضمن لها دوام التطور وبالتالى دوام التطبيق، وقد استجابت معظم الدساتير العربية والإسلامية لهذه الدعوات فجعلت الشريعة الإسلامية - على الأقل - أحد مصادر القانون فيها .

وكما ارتفعت الأصوات تنادى بنبذ القوانين الأجنبية وعودة تطبيق الشريعة الإسلامية فى ديارها، فقد ارتفعت أصوات أخرى مضادة تنكر هذه الدعوة وتحذر من عواقبها، وتؤكد أن القوانين الوضعية الأجنبية عن بيئة وتقاليد وعقيدة المسلمين هى أنسب وأصلح القوانين للتطبيق فى الوقت الحالى، وأن عودة تطبيق الشريعة الإسلامية تقف دونه عراقيل وصعوبات لا مخرج لنا منها . وقد تولى الفريق الذى ينادى بعودة تطبيقها الرد على ما أثاره المعارضون من حجج وأثبت صلاحية الشريعة الإسلامية دائما لحكم المجتمع فى كل زمان ومكان .

وقد خاضت بعض الدول التجربة فعلا . ووضعت تقنينات مستمدة كلية من أحكام الفقه الإسلامى .

كذلك بالنسبة للغرب، فكما رأينا، أنه حارب الكنيسة وثار على رجالها، وتمت تنحية الكنيسة عن مسرح السلطة الزمنية، وحصر نطاقها فى المجال الروحى، ومن ثم تم استبعاد القانون الكنسى تبعا لاستبعاد سلطة الكنيسة، وأطلق المجتمع الغربى العنان لنفسه فحرر العقول التى اندفعت فى طريق العلم، تعوض ما فاته من سنوات الركود والجهل والتخلف التى انتابته على أيدى سلطة الكنيسة.

وقطع الغرب أشواطا فى طريق العلم، أثمرت الحضارة الغربية القائمة حاليا، والتى بلغ بها المجتمع الغربى مستوى الرخاء والرفاهية فى معيشته، غير أن انخراط المجتمع الغربى فى طريق المادية، شغله عن أحكام دينه، ومن ثم فقد تجردت حضارته من مبادئ هذا الدين، التى تدعو إلى الرحمة والأخوة والمحبة والمسالمة، وقامت على العلم وحده، وهو سلاح ذو حدين، فكما بلغ به مستوى الرخاء والرفاهية فى معيشته، فقد هوى به فى طريق الحروب وانحدار مستوى الأخلاق كما سنرى، وتبين ذوو البصيرة منهم، أن خلاصهم فى الرجوع إلى أحكام دينهم ومبادئه، والتى سبق أن صاغها رجال الكنيسة الأول من قبل، فقامت الدعوات أيضا تنادى بالرجوع إلى مبادئ المسيحية السمحة، ولم يجدوا فى ظروف المجتمع الغربى نفسه ولا فى مبادئ الدين أيضا ما يحول دون هذا الرجوع.

ولتوضيح هذه الأمور سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية ومدى إمكانية تحقيقها فى الوقت الحالى.

الفصل الثانى: موجبات العودة لتطبيق القانون الكنسى، ومدى إمكانية تحقيقها فى الوقت الحالى.

الفصل الأول

موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية
ومدى إمكانية تحقيقها فى الوقت الحالي

تمهيد وتقسيم :

نزح الاستعمار عن الدول العربية الإسلامية، ومن ثم كان من الطبيعى أن تزول آثار المستعمر بزواله هو نفسه، والذى جاهدت الدول المحتلة للتخلص منه ومن أول وأهم هذه الآثار، تلك القوانين الغربية التى اعتادتها ساحات المحاكم ولاكتها ألسنة القضاة، ولكن، ما إن نزح الاستعمار متثاقلا عن الدول العربية الإسلامية، وبدأ التفكير فى العودة إلى استرداد الهوية العربية والإسلامية، بإعادة القوانين الإسلامية إلى ديارها التى أخرجت منها، حتى ارتفعت أصوات مبحوحة، تزعم أن هذه العودة أصبحت عسيرة تقف دونها العراقيل وبعيدة تحول بينها المعوقات، وأن تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى، لم يعد يصلح ظروف المجتمع الحاضر.

والواقع أن ما عدته هذه الأصوات، وحسبته معوقات وعراقيل، إن هى إلا شهادة لهذه الشريعة على صلاحيتها وبقائها، لأنها انصبت على ما تتمتع به هذه الشريعة من مزايا، لا تتوافر لغيرها من الشرائع، والرد عليها يقتضى إخراج ما فى بطن هذه الشريعة من كنوز تزخر بها، وتشهد لها بتفردها بين سائر الشرائع بصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان وهو ما يثبت أن عودة تطبيق الشريعة الإسلامية أمر لا يحتاج سوى إلى العزم والنية من أولى الأمر، أما هى فإنها معدة دائما لضمان أفضل تنظيم للمجتمع فى كل زمان ومكان. وقد ظهرت فى الآونة الأخيرة، دعوات غربية تروج لنظمها، وتبشر بمبادئها وتزين للدول الشرقية والإسلامية بخاصة، أن الأخذ عن هذه النظم وتطبيق هذه المبادئ سيعود عليها بالنفع، لأنها ثمرة رحلة طويلة من العلم والمدنية والحضارة، ووليدة الثورة العلمية

والتقدم الثقافى والاقتصادى، بل يصل الأمر إلى حد إلزامها بالاندماج فى نظامها العالمى الجديد، فى عصر لم يعد يناسبه شريعة مضى عليها أكثر من أربعة عشر قرنا، ولذا كان من الضرورى التصدى لهذه الدعوات، ومواجهة هذه الأفكار وتفنيد حججها وإثبات أن مرونة الشريعة الإسلامية، تجعلها لا تتعارض مع نظم جديدة فيها صلاح المجتمع ونفعه، طالما لا تتعارض مع مبادئ الإسلام وأحكامه.

بل إن ما تروج له المدنية الغربية من مبادئ وأفكار فى القرنين العشرين والحادى والعشرين، وصلت إليها بعد رحلة طويلة من العلم والمدنية والحضارة، هو ما جاءت به الشريعة الإسلامية، منذ ما يقرب من خمسة عشر قرنا مضت، ولهذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى، وموقف الدساتير العربية والإسلامية.

المبحث الثانى: مدى إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى.

المبحث الأول

موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية

فى الوقت الحالي وموقف الدساتير العربية والإسلامية

تمهيد وتقسيم :

أسفر تطبيق القوانين الأجنبية عن بيئة وعقيدة المسلمين على تنظيم علاقاتهم عن مشاكل عديدة، ارتفعت على أثرها الدعوات منادية بعودة تطبيق الشريعة الإسلامية باعتباره علاجا لما اعترى المجتمع الإسلامى على أثر تطبيق القوانين الأجنبية.

هذا فضلا عن أن الإسلام عقيدة وشريعة، ومن ثم فإن تطبيق شريعته فرض على المسلمين وكذلك لاعتبارها أنسب الشرائع لبيئته وظروفه وتراثه وتقاليده، ولصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وقد استجابت معظم الدساتير العربية والإسلامية لهذه الدعوات، فنصت على اعتبار الشريعة الإسلامية أحد مصادر القانون فيها، أو المصدر الرئيسى لها، وتطبيقا لما نصت عليه هذه الدساتير، فقد صدرت معظم تشريعات الدول الإسلامية،وللشريعة أثر واضح فيها كما رأينا.

ولتوضيح ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى.

المطلب الثانى: موقف الدساتير العربية والإسلامية من عودة تطبيق الشريعة الإسلامية مع الإشارة لموقف المؤتمرات العالمية.

المطلب الأول

موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية في الوقت الحالي

ارتفعت الدعوات منادية بعودة تطبيق الشريعة الإسلامية كنظام يحكم المجتمع ويخضع له المسلمون فى الدول الإسلامية لا سيما العربية منها[1]،

---

(١) وقد قامت مجموعة من كبار رجال القانون فى مصر والعالم العربى بتبنى هذه الدعوة والترويج لها فى كتاباتهم ومؤلفاتهم المختلفة، وكذلك فى محاضراتهم التى ألقوها، ومن هؤلاء:

الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى: فقد قام بدور محمود فى محاولة تقنين أحكام الفقه الإسلامى، حيث اقتبس الكثير من قواعده وأحكامه فى القانون المدنى المصرى الحالى ١٩٤٨م، كما أوضحنا، ومنه انتقلت إلى أغلب قوانين الدول العربية. ثم خطا خطوة أوسع فى هذا المجال، بصدد وضعه للقانون المدنى العراقى الحالى الصادر ١٩٥١م، وقد سبق بيان دور الشريعة الإسلامية البارز فيه، عن طريق الإبقاء على الكثير من مواد مجلة الأحكام العدلية فيه.

كما قام الأستاذ السنهورى بكتابة عدة أبحاث دعا فيها إلى العودة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، منها: بحث القانون المدنى العربى، والمنشور بمجلة القضاء العراقية، العددان الأول والثانى، ١٩٦٢م، والذى نشرته مجلة القانون والاقتصاد ١٩٩٢م، عدد خاص، وقد سبقت الإشارة إليه. بحث "من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدنى العراقى وحركة التقنين المدنى فى العصور الحديثة" والمنشور بمجلة القانون والاقتصاد، السابق الإشارة إليها. بحث "وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى وعلى أى أساس يكون هذا التنقيح"، بمناسبة العيد الخمسينى للمحاكم الأهلية، ونشرته مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابق الإشارة إليه.

وقد وصف الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب، الدور الذى قام به الأستاذ السنهورى، فيما يتعلق بجهوده فى مجال عودة تطبيق الشريعة الإسلامية بقوله: "إن الأستاذ السنهورى خدم الشريعة الغراء بما يعدل ما فعله جيل بأكمله من علماء الشريعة والقانون، انظر: د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، نشرته مجلة القانون والاقتصاد، بحث سابق الإشارة إليه، ص ١٩٣ - ١٩٤.

ومن هؤلاء أيضا:

الأستاذ الدكتور شفيق شحاته، وهو مسيحى الديانة، وذلك فى عدة كتابات له، أهمها، مؤلفه "الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية" وهو بحث سبقت الإشارة إليه، ص ٥ - ٦.

= الأستاذ الدكتور صوفى حسن أبو طالب: والذى انتهج لذلك أكثر من سبيل، منها، كان لسيادته دور رائد فى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، تجلى فى اقتراحات بمشروعات تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الستة، (١٩٧٨ - ١٩٨٢م) حيث كان سيادته رئيسا لمجلس الشعب المصرى آنذاك.

ورد فى كتيب بعنوان "تقنين الشريعة الإسلامية فى مجلس الشعب" إصدار مجلس الشعب المصرى ١٩٨٣م، ص ٢٨، فى اجتماع اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، يوم الأربعاء ١٩٨٢/٦/٢٣م: "ونوه الحاضرون بصاحب الفضل الأول فى تنفيذ النص الدستورى القائل بأن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وهو الدكتور صوفى أبو طالب، الذى اقترح فى ٢٠ ديسمبر ١٩٧٨م تشكيل اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية، وسيذكر له التاريخ دائما ذلك، كما سيذكر له التاريخ جهوده المتواصلة فى متابعة نشاط اللجان وتحريك الأمور التى قد تكون قد بدأت فى الاسترخاء نوعا ما، وكذا اتصالاته بكل من يرى الاستفادة بجهوده من رجال الفقه والقانون فى تقنين الشريعة الإسلامية، وكذا مناقشاته الفقهية والقانونية للنصوص والمشروعات التى تضمنت آلاف المواد القانونية صياغة وإرجاعا لأصولها الفقهية". كذلك، شملت محاضراته وكلماته فى الاجتماعات والندوات والمحاضرات العامة، نداءه ودفاعه الدائم عن تطبيقها، وتفنيده لكل معوقات قد تقف فى وجه هذا التطبيق، ومن ذلك: كلمته التى ألقاها فى اجتماع اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، يوم الأربعاء ١٩٨٢/٦/٢٣م. وكلمته فى الدورة التثقيفية للقيادات العمالية بمعهد الدراسات الوطنية يوم ١٩٨٢/١٠/١٠م، وكلمته فى معهد الدراسات الوطنية أيضا، يوم ١٩٨٢/١٢/١م. وكلمته فى أكاديمية الشرطة ومعهد الدراسات الوطنية يومى ٥، ١٩٨٢/١٢/٦م. وكلمته فى معهد الدراسات الوطنية أيضا، يوم ١٩٨٣/١/١٩م. وكلمته فى الدورة التدريبية التى ينظمها الحزب لمسئولى الخدمات بالمحافظات بمعهد الدراسات الوطنية أيضا يوم ١٩٨٣/٢/٢١م.

كما أثرى سيادته المكتبة القانونية بمؤلف قيم بعنوان: "تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية". وقد تعرض فيه للاعتراضات التى قيل أنها تعرقل عودة تطبيق الشريعة الإسلامية، وتولى تفنيدها وتناول مصادر الشريعة الإسلامية ووسائل تطورها، وتلاقى الشريعة الإسلامية مع القانون الرومانى بعد فتح البلاد التى كانت خاضعة لنفوذ روما لبيان الخصائص التى تتميز بها الشريعة الإسلامية بالمقارنة بالشرائع العالمية الأخرى. كما تعرض لمزاحمة القوانين الأوربية للشريعة الإسلامية فى حكم البلاد العربية منذ القرن التاسع عشر، تتبع فيه حركة التقنين الحديثة فى البلاد العربية وأهمية الشريعة الإسلامية =

وظهور هذه الدعوات أمر حتمى وطبيعى، بل إنها قد جاءت متأخرة عشرات السنين منذ رحيل الغزو الأجنبى عن الأراضى العربية الإسلامية٠

ومما يجعل هذه الدعوة أمرا حتميا وطبيعيا: أن وجوب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية أداء لواجب دينى، يقتضيه إيماننا بالله ورسوله، واعتناقنا لدين الإسلام[1]، لأن اعتناق دين ما يستوجب بالتالى الخضوع

= بالنسبة للقانون العربى الموحد، بحثه "الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى البلاد العربية، الماضى والحاضر والمستقبل"، ونشرته مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، ١٩٨٨م، وقد سبقت الإشارة إليه، وتناول فيه أيضا الرد على ما قيل من اعتراضات فى وجه تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى، هذا بالإضافة إلى أبحاثه العديدة فى المؤتمرات المتعددة التى تعقد دفاعا عن الشريعة الإسلامية، والكشف عما تزخر به من كنوز٠ هذا فضلا عن المؤتمرات العديدة التى يشارك فيها سيادته، والتى يواصل فيها دعوته وتأييده لعودة تطبيق الشريعة الإسلامية٠

ومن هؤلاء أيضا: الأستاذ الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: فى عدة كتابات له، منها: محاضراته المنشورة بمجلة القانون والاقتصاد، العددين الثالث والرابع، ١٩٤٠م، بعنوان: "الشريعة الإسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث"٠ وبحث "مصادر التشريع الإسلامى مرنة" منشور بمجلة القانون والاقتصاد، الأعداد الأول والثانى والثالث، السنة ١٥، ١٩٤٥م٠ بحث "مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه" إصدار دار القلم ١٩٧٢م.

الأستاذ المستشار/ عبد الحليم الجندى: فى عدة كتابات له، منها: بحث "الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع" منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة ١٥، ١٩٧١م٠ بحث "الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للتقنين" منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة ١٠، ١٩٦٦م٠ بحث "الشبهات التى تثار حول تطبيق الشريعة الإسلامية فى العصر الحديث اقتراح بإقامة مجمع الفقه الإسلامى" مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة ٢٠، ١٩٧٦م٠

وغير هؤلاء من الفقهاء كثيرون٠

(١) د٠ محمد أحمد الزرقا: توحيد قانون المعاملات المدنية والتجارية فى ضوء الشريعة الإسلامية، بحث بمجلة الشريعة والقانون، تصدرها، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد السابع، ١٩٩٣م، ص ٧٧. مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية، لماذا؟ المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٩. د٠ مصطفى كمال وصفى: مدخل النظم =

لكل أحكامه، سواء ما تعلق منها بالعقيدة أو الشريعة كنظام يحكم شئون الحياة، باعتبارها من موجبات الدين أيضا، سيما إذا كان عقيدة وشريعة معا، ومن ثم يجب على المسلمين الذين يعتنقونه عقيدة أن يتبعونه شريعة كذلك، حتى يستقيم إيمانهم وعقيدتهم، لأنهم ملزمون بنصوص القرآن الكريم، بتطبيق الشريعة الإسلامية[١]، فيقول تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون"[٢]، "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"[٣] "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"[٤]، "فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا"[٥].

لا شك أن احترام الأفراد للقانون والتزامهم بقواعده رهين بمدى استجابته وتعبيره عن قيم مجتمعهم الروحية والمادية[٦]، فتطبيق قانون مستمد من الشريعة الإسلامية - عقيدة المسلمين - يضمن له الحد الأقصى من احترام الأفراد وتقيدهم بأحكامه، باعتباره من موجبات دينهم، ومخالفته مخالفة لواجبات الدين، وفي ذلك أكبر ضمانة للالتزام بتنفيذ أحكام القانون وبالتالي بقائه واستمراره.

= الإسلامية، عالم الكتب، د.ت.، ص ١٤٦، ١٤٩. أبو الأعلى المودودي: البيانات، تعريب محمد عاصم الحداد، ١٩٥٤، ص ٧٥.

(١) د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) آية رقم (٤٤) من سورة المائدة.

(٣) آية رقم (٤٥) من سورة المائدة.

(٤) آية رقم (٦٥) من سورة النساء.

(٥) آية رقم (٥٩) من سورة النساء.

(٦) د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٢٠٧.

– إن تطبيق الشريعة الإسلامية استرداد لذاتنا العربية، حيث إنها من أهم مقومات الشخصية العربية[1] وتحقيق لهويتنا وأصالتنا باعتبار ما تتميز به من سائر الشرائع فى العالم.

إن تطبيق الشريعة الإسلامية أنجع السبل لتحقيق الوحدة العربية التى هى حلم العرب جميعا منذ سقوط الخلافة العثمانية عام ١٩٢٤م، والتى تمزق على أثرها شمل المسلمين والعرب جميعا، واتسعت بينهم هوة الخلافات وتباينت وجهات النظر حتى الآن، والمعروف أن أهم أركان الوحدة العربية وحدة الثقافة، ومن أهم العوامل لتوحيد الثقافة توحيد النظم القانونية، والشريعة الإسلامية تمثل التراث الثقافى للأمة العربية، ومن ثم فالطريق إلى الوحدة العربية يكون بالضرورة بالأخذ بالشريعة الإسلامية[2].

---

(1) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٢٠٦. ومن كلمته فى اجتماع اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية يوم الأربعاء، ١٩٨٢/٦/٢٣. د. أحمد فتحى سرور: من كلمته التى ألقاها فى المؤتمر العلمى السنوى الرابع بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، بعنوان "مستقبل الدراسات القانونية فى الجامعات المصرية"، يوم الثلاثاء ٢٣ مارس ١٩٩٩م، ونشرها مجلس الشعب فى كتيب "نشرة مجلس الشعب" الفصل التشريعى السابع، دور الانعقاد العادى الرابع، العدد العاشر، ملحق (١)، ١٩٩٩/٤/٢م، ص ١٢.

(2) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ٢٠٦.
د. عبد الناصر توفيق العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية فى العالم الإسلامى، دار الفضيلة، ١٩٩٣م، ص ١٩ - ٢١.

واستجابة لذلك، نصت المادة الثانية، من النظام الأساسى لمجلس وزراء العدل العرب على أن المجلس يهدف إلى تقوية وتعميق التعاون العربى فى المجالات القانونية والقضائية ودعم ومتابعة الجهد المشترك لتوحيد التشريعات العربية وفق أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء مع الأخذ بالاعتبار ظروف المجتمع فى كل قطر عربى ووضع الخطط والمناهج لتحقيق هذا الهدف والعمل على تنفيذها، كما أقر وزراء العدل العرب فى مؤتمرهم الثانى، خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية، التى نصت على أنها تهدف إلى توفير القاعدة المتينة والثابتة لإقامة التشريع العربى الموحد وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد تضمنت هذه الخطة وضع مشروع قانون عربى موحد للأحوال الشخصية وهو يتألف من (٢٩٣) مادة، =

- أن القانون مرآة تعكس حضارة المجتمع وقيمه الأخلاقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية[١]، والمجتمع الإسلامي تتبع - أو المفروض أن تتبع - قيمه الأخلاقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية من عقيدته الإسلامية باعتبارها كذلك، ومن ثم، فإن الشريعة الإسلامية هي أولى وأجدر القوانين على القيام بهذا الدور باعتبارها شريعة دينهم.

- تفوق الشريعة الإسلامية وامتيازها على سائر الشرائع بصلاحيتها لكل زمان ومكان[٢]، والواقع أن هذا يعد أهم الأسباب وأقواها على الإطلاق، وقد توافرت للشريعة الإسلامية عوامل ثلاثة رفعتها إلى تلك المكانة المتميزة على سائر الشرائع، وهي:

أولا : من حيث مصدرها: تتميز الشريعة الإسلامية من سائر الشرائع العالمية من حيث مصدرها بـ:

١ - إلهية مصدرها، ومن ثم تجردها من كل عيب أو نقص قد يشوب الشرائع الوضعية، ففي حين تصاغ القوانين الوضعية بمعرفة هيئة تشريعية مختصة بذلك - على اختلاف هذا اللفظ من دولة إلى أخرى - هي في جميع الحالات مجموعة من البشر، يعتريهم النقص والقصور فيما يصدر عنهم من أفكار وآراء، ويشوبهم عجز عن توقع ما قد يجد أو يطرأ في المجتمع من حادثات في المستقبل، وفي جميع الحالات فإن ما يصدر من نتاج فكرهم وآرائهم، يعتريه بالتالي ما يعترى مصدره من قصور وعجز.

= مقسمة إلى خمسة أبواب (الزواج - الفرقة بين الزوجين - الأهلية والولاية - الوصية - الإرث) وقد جاء في مذكرة العرض بشأنه: أكد المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب (الرباط ١٤ - ١٩٧٧/١٢/١٦م، على أن وحدة التشريع بين الدول العربية، هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه، وأن اتباع أحكام الشريعة الإسلامية هو أسلم الطرق وأجداها للوصول إلى هذه الغاية، انظر، مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية، مجلس وزراء العدل العرب، الأمانة العامة، الرباط، د.ت.

(١) د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٢) مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢١.

فى حين ذلك، نجد الشريعة الإسلامية، تستمد مصدرها من وحى الله تعـالى، وهـو، إما القرآن الكريم، الذى هو منزل من عنده، وقال تعـالى عنـه: "لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد"[١]. و "ونزلنـا عليـك الكتاب تبيانا لكل شئ"[٢]. و "ما فرطنا فى الكتاب مـن شـئ"[٣]. وإما السنة النبوية، وحكمها حكم القرآن من حيث إلهيـة مصدرهـا، لقولـه تعالى: "وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى"[٤]، ومن حيث وجـوب الالتزام بها، لقوله تعالى: "وما آتاكم الرسـول فخـذوه ومـا نـهاكم عنـه فانتهوا"[٥]. و "من يطع الرسول فقد أطاع الله"[٦].

وأما بـاقى مصـادر الفقـه، كالإجمـاع والقيـاس والاستحسـان والاستصحاب والعـرف والمصالح المرسلة، وشرع من قبلنـا ... الـخ، وهى جميعا تستند إلـى الأصلين الأساسيين للشريعة "القـرآن والسـنة" ولا تستمد أحكامها إلا منهما أو تقرر حكما إلا مستندة إليهما.

٢ - تعدد مصادرها، فمصادر الشريعة الإسلامية، القرآن - السـنة - الإجماع - القياس، وهى المصادر الأساسية للحكم الشرعى، ثـم تبعتـها ستة مصادر أخرى (المصالح المرسلة - سد الذرائع - قول الصحـابى - العرف - شرع من قبلنا - الاستحسان). وهذه المصادر لم يتفق جمـهور المسلمين على الاستدلال بها، فمنهم من استدل بها علـى الحكـم الشـرعى، ومنهم من أنكر الاستدلال بها[٧]، ورغم ذلك فكلها فى الشـريعة الإسـلامية، بصفة عامة معتبرة معتمدة، ولذلك فهى كلها مصادر للحكم الشـرعى، متـى

---

(١) آية رقم (٤٢) من سورة فصلت.

(٢) آية رقم (٨٩) من سورة النحل.

(٣) آية رقم (٣٨) من سورة الأنعام.

(٤) آيتا رقم (٣ - ٤) من سورة النجم.

(٥) آية رقم (٧) من سورة الحشر.

(٦) آية رقم (٨٠) من سورة النساء.

(٧) عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، دار القلم، ١٩٤٢، ص ٢١ - ٢٢.

استنبط منها الحكم وكان لا يتعارض مع ما ورد في القرآن والسنة من مبادئ عامة.

٣ - مرونة مصادرها، الإسلام آخر الأديان على الأرض. ومن ثم كان لابد أن تكون أحكامه كافية لتلبية حاجات البشر منذ نزوله وحتى انتهاء هذه الحاجات بانتهاء ذويها، ولهذا جاءت الشريعة الإسلامية تحمل معها عناصر بقائها ودوامها، وتتمثل هذه العناصر فى، قدرة أحكامها على مسايرة التطور الطبيعى للزمن، وتغير حاجات الأفراد تبعا له، وكذلك الاختلاف الطبيعى بين الأماكن المتعددة واختلاف حاجات الأفراد أيضا تبعا لمكان وجودهم، وهو ما يعبر عنه بصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، أو مرونة مصادر الشريعة الإسلامية، ولا يقصد بمرونة المصادر هنا، أنها قد جاءت ببيان مفصل لكل الوقائع أحاطت فيه بجزئياتها وتفاصيلها، إنما تتمثل المرونة هنا فى، نصها على القواعد الكلية دون التعرض للتفصيلات إلا فيما ندر، وعلى العموميات دون الخصوصيات، فجاءت الأحكام التى عرضت لها قوانين عامة، ومبادئ كلية، محكمة وثابتة، لا يسوغ الإخلال بشيء منها، ويمكن فى إطارها الحكم فى كل ما يعرض للناس فى حياتهم اليومية، وأن تتمشى مع اختلاف الظروف والأحوال[١].

فالقرآن الكريم، تتميز نصوصه التشريعية بمرونتها التى تبدو فى:

أ - تشريع أحكام العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواريث، ولأنها من الأحكام التعبدية فقد وضع القرآن والسنة كل تفصيلاتها الدقيقة، حيث أنها لا تتطور بتطور البيئات، ومن ثم لا مجال لإعمال العقل فيها[٢].

---

(١) عبد الرحمن تاج: السياسة الشرعية والفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٩٥٣، ص ٤٧.
د. أحمد فتحى بهنسى: تطبيق الحدود فى التشريعات الجنائية الحديثة، مؤسسة الخليج العربى، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ٤٧ - ٤٩.

(٢) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، ع ١، ٢، ٣، السنة ١٥، ١٩٤٥، ص ٢٥٣. محمد أبو زهرة: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٩٤ - ٩٥، ص ٩٧ - ٩٨. عبد الجليل عبد الدايم: الفكر التشريعى الإسلامى=

ب - تشريع أحكام المعاملات، ونظرا لأنها تتعلق بمصالح الأفــراد، ومن ثم تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، فقد اقتصر القرآن بشأنها علــى إيراد المبادئ والقواعد العامة والكلية دون التعرض للجزئيات والتفصيــلات، وبالتالى فهى مجال فسيح لإعمال العقل والاجتهاد من البشر فى كــل زمــان ومكان حتى يمكنهم صياغة قواعد بأنفسهم لأنفسهم، حسبما تقتضيه مصالحهم فى ضوء ما قرره لهم القرآن من قواعد كلية وأحكام عامة[1]، ومن أمثلة مــا أورد القرآن بشأنه قواعد عامة، تاركا التفصيلات للاجتهاد:-

البيــع، فلم يرد بصدده فى القرآن إلا أربعة أحكام فقط هى: إباحتــه فى قوله تعالى: "وأحل الله البيع"[2]، اشتراط التراضى فيه، فى قوله تعــالى: "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عــن تــراض منكــم"[3]، إيجاب شهره، فى قوله تعالى: "وأشهدوا إذا تبايعتم"[4]، النهى عنه إذا نــودى للصلاة من يوم الجمعة، فى قوله تعالى: "إذا نودى للصلاة من يوم الجمعــة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع"[5]، أما كل ما يتعلق بتنظيم هذا العقد مــن أحكام بعد ذلك - وما أكثرها - فقد ترك أمرها لاجتهاد أصحــاب الشــأن طبقا لما يرونه محققا لصالحهم، وهو ما يختلف باختلاف الزمــان والمكــان،

= ومشكــلات الحضــارة، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، المرجع الســابق، ص ٤٨١. عبد الحميد متولى: الشريعــة الإسلامية كمصــدر أساســى للدســتور، منشــأة المعــارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠، ص ٩٧ - ٩٨.

(١) الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع الســابق، ص ٢٥٣. د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، المرجع السابق، ص ٩٨. عبد الجليل عبد الدايم: الفكر التشريعى الإسلامى ومشكلات الحضارة، المرجع الســابق، ص ٤٨١ وما بعدها. محمد أبو زهرة: أصول الفقه، المرجع الســابق، ص ٩٥ - ٩٧. أحمــد فتحى بهنسى: تطبيق الحدود فى التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع الســابق، ص ٤٧ - ٤٨. محمد سلام مدكور: وجوب تطبيق الشريعة الإســلامية، بحــث بمجلــة إدارة قضايــا الحكومة، ع ١، السنة ٢١، ١٩٧٧، ص ١٢.

(٢) آية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة.

(٣) آية رقم (٢٩) من سورة النساء.

(٤) آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٥) آية رقم (٩) من سورة الجمعة.

ويضمن لقواعد الشريعة الإسلامية مناسبتها للتطبيق على هذا العقـــد مـــهما اختلفت الأزمنة والأماكن[١].

فى القانون الدستورى: اقتصر القرآن أيضا بشـــأنه علـــى تقريـــر المبادئ العامة التى تقوم عليها كل سياسة عادلة، وهى ثلاثة مبادئ أساســـية، هى: الشورى، فى قوله تعالى: "وشاورهم فى الأمر"[٢]، والعدل، فـــى قولـــه تعالى: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[٣]، والمساواة، فـــى قولـــه تعالى: "إنما المؤمنون إخوة"[٤]. أما كيف تطبق الشـــورى، وكيـــف يتحقـــق العدل، وكيف تتم المساواة، فهو ما تركه القرآن لذوى الشـــأن كـــى يضعـــوا لأنفسهم ما يحقق مصالحهم، باختلاف الزمان والمكان، وهـــو مـــا يضمـــن صلاحية الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن لاستمرار التطبيق.

فى قانون العقوبات: اقتصرت نصوص القرآن على ذكـــر خمســـة حدود فقط هى: القتل، السرقة، الزنا، الحرابة، القذف، وحددت عقـــاب كـــل منها، أما ما عدا ذلك، فقد عدته من التعازير وتركته لولـــى الأمـــر، وبذلـــك يتمكن المشرع من مواجهة كل فعل بعقاب مناسب، يتحقق به الـــهدف مـــن (الزجر والردع) وقررت بشأنها جميعا مبدأ عاما هو قوله تعـــالى: "وجـــزاء سيئة سيئة مثلها"[٥].

– إن النصوص التشريعية التى وردت فى القرآن دلالتـــها[٦] ليســـت مقصورة على الأحكام التى تفهم من ألفاظها وعباراتها، وإنمـــا يســـتدل بـــها

---

(١) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٣ – ٢٥٤. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، دار القلم، الطبعة الثالثة، ١٩٧٢، ص ١٣٣.

(٢) آية رقم (١٥٩) من سورة آل عمران.

(٣) آية رقم (٥٨) من سورة النساء.

(٤) آية رقم (١٠) من سورة الحجرات. انظر: عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٤. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، ص ١٣٤.

(٥) آية رقم (٤٠) من سورة الشورى. انظر: عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٦) الدلالة: هى ما تؤديه الألفاظ من معان. أبو زهرة: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ١٣٩.

أيضا على أحكام تفهم من روحها ومعقولها، ولذا قسمت دلالة النص[١] إلى دلالة بمنطوقه[٢]، ودلالة بمفهومه[٣]. وقسمت دلالة المنطوق إلى دلالة عبارة،[٤]، ودلالة إشارة[٥]، وقسمت دلالة المفهوم، إلى دلالة مفهوم الموافقة[٦]، ودلالة مفهوم المخالفة[٧].

وبتعدد طرق دلالة النصوص توصل المجتهدون إلى عدة أحكام من النص الواحد، فيكون هناك حكم مأخوذ من عبارة النص، وآخر أخذ من إشارة نفس النص، وحكم ثالث مأخوذ بمفهوم الموافقة لذات النص، وحكم رابع أخذ بمفهوم المخالفة من نفس النص، وهكذا تكون كل هذه الأحكام مصدرها نص واحد استنبطت منه[٨]. وبهذا يمكن من النص الواحد

---

(١) دلالة النص، هي المعنى الذى يدل عليه النص بروحه ومعقوله. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٢) دلالة المنطوق، هي ما يفهم من دلالة اللفظ قطعا فى محل النطق. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٤٨. د. عبد الحميد ميهوب: أصول الفقه، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٢٠٤.

(٣) دلالة المفهوم، هي ما يفهم من اللفظ فى غير محل النطق، حيث إن اللفظ قد سكت عن هذا المعنى، ولكنه مفهوم من دلالة الحال عليه. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٤٨. د. عبد الحميد ميهوب: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٤) دلالة العبارة، هي المعنى المفهوم من اللفظ سواء أكان ظاهرا فيها أم كان نصا، وسواء كان محكما أم كان غير محكم. الشيخ/ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٥) دلالة الإشارة، هي المعنى الذى يومئ إليه النص دون أن تدل عليه عبارته ولا يقصد من سياقه. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٦) مفهوم الموافقة، أن تدل عبارة النص على الحكم فى واقعة بعبارته، ويفهم من النص هذا الحكم فى واقعة أخرى لتحقق موجب الحكم فيه. محمد أبو زهرة: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٧) مفهوم المخالفة، هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصورا على حال هذا القيد. محمد أبو زهرة: أصول الفقه، ص ١٤٨.

(٨) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٥. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ١٣٥.

استخراج عدة أحكام، مما يبين مرونة نصوص التشريع فى القرآن وخصوبتها، ومن ثم صلاحيتها لدوام تطبيقها، ومن أمثلة ذلك، قوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[١]، فقد استدل بعبارة النص على أن نفقة الوالدات المرضعات تجب على أبى أولادهن، بإشارة النص على أن نفقة الأولاد على أبيهم وحده دون غيره، بمفهوم الموافقة على أن أجر علاج الوالدات على أبى أولادهن. وبذلك أمكن استخلاص عدة أحكام من نص واحد عن طريق تنوع طرق الدلالة[٢].

- وردت كثير من النصوص التشريعية فى القرآن قرن فيها الحكم بعلته صراحة أو إشارة[٣]، كقوله تعالى: "ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب"[٤]، وقوله فى حد السرقة: "جزاء بما كسبا نكالا من الله"[٥].

فكل حكم شرع فى الإسلام، كان هدفه تحقيق مصالح العباد سواء بجلب النفع لهم أو دفع الضرر أو رفع الحرج عنهم، ولهذا تضمنت أكثر النصوص، العلة التى اقتضت ما ورد بها من أحكام، أى علل الشارع الأحكام، وذلك إرشادا إلى أن أحكام الشارع تدور مع مصالح الناس، وحيثما وجدت مصالحهم كان حكم الشرع. وأن يقيس المسلمون ما لم يرد فيه نص على ما فيه نص إذا وجدت علة الحكم الذى ورد به النص، أى فتح باب القياس، ووصل المجتهدون إلى مجموعات عديدة من الأحكام لوقائع لا تنص

---

(١) آية رقم (٢٣٣) من سورة البقرة.

(٢) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٦. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٣) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٦. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ١٣٦. والشريعة الإسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، ع ٣، ٤، السنة ١٠، ١٩٤٠، ص ٦. محمد سلام مدكور: وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٢.

(٤) آية رقم (١٧٩) من سورة البقرة.

(٥) آية رقم (٣٨) من سورة المائدة.

على حكمها[١]، مما يبين مرونة وخصوبة مصادر التشريع، أى قدرتها على ملاحقة الأحداث وتلبية الاحتياجات.

- أن النصوص التشريعية فى القرآن التى وضعت أحكاما فى فروع القوانين المختلفة، كملت بنصوص قررت مبادئ عامة وقوانين تشريعية كلية[٢] مكنت المجتهدين من استخلاص عدة مبادئ عامة وكلية يؤدى تطبيقها إلى تحقيق أسس التشريع الإسلامى (تحقيق مصالح العباد - العدل - مسايرة التشريع لتطور حاجاتهم وعدم جموده)[٣]، ومن ذلك:

- النصوص التى دلت على أن الأصل فى الأشياء الإباحة، وفى الإنسان البراءة، كقوله تعالى: "وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا"[٤]، فقد أدى هذا النص إلى تقرير مبادئ وقواعد كلية منها: "الأصل فى الأشياء الإباحة والاستثناء هو التحريم". "الأصل فى الإنسان البراءة والاستثناء هو التجريم"[٥].

- النصوص التى دلت على أن أساس التشريع رفع الحرج والضرر وجلب اليسر، كقوله تعالى: "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج"[٦]، وقوله: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"[٧]، وقوله: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[٨]، أدت إلى تقرير المبادئ الخاصة برفع

---

(١) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٦. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، ص ١٣٦.

(٢) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، ص ٢٥٧. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، ص ١٣٦.

(٣) عبد الوهاب خلاف: الشريعة مصدر صالح للتشريع الحديث، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها.

(٤) آية رقم (١٣) من سورة الجاثية.

(٥) مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية لماذا؟، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٦) آية رقم (٦) من سورة المائدة.

(٧) آية رقم (١٧٣) من سورة البقرة.

(٨) آية رقم (١٨٥) من سورة البقرة.

الضرر والحرج وجلب اليسر، وهى عشرة مبادئ منها: الضرر يزال شرعا - الضرر لا يزال بضرر - الضرورات تبيح المحظورات - المشقة تجلب التيسير[١].

النصوص الخاصة بالمعاملات: كقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[٢]، و "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"[٣]، فقد أدت هذه النصوص وأمثالها أيضا إلى تقرير عدة مبادئ عامة وكلية، منها: الوفاء بالعقود والعهود، وتنفيذ الشروط وأداء الأمانات[٤].

وإضافة هذه المبادئ والقواعد الكلية إلى ما سبق أن أضافته النصوص التشريعية التى قررت أحكاما أساسية فى فروع القوانين المختلفة، وفتح باب القياس ليكون أصولا يقاس ما لم يرد فيها على ما ورد فيها، يبين ما فى النصوص التشريعية للقرآن من مرونة وسعة تؤهلها لملاحقتها مظاهر التطور المختلفة، وبالتالى مناسبتها لاحتياجات العباد فى كل زمان ومكان[٥].

والسنة النبوية كذلك تتوافر لنصوصها التشريعية المرونة والخصوبة والسعة التى تتوفر لنصوص القرآن الكريم التشريعية، وذلك من طريقين:

١ - أن ما ورد عنه (ص)، إما أن يكون: تقريرا لما أورده القرآن من تشريع، وفى هذه الحالة، يسرى عليه ما يسرى على نصوص القرآن من مرونة، ويأخذ حكمها من حيث صلاحيته لكل زمان ومكان. بيانا وتفسيرا لحكم ورد بنصوص القرآن، وفى هذه الحالة، إما أن يكون بيانا

---

(١) عبد الوهاب خلاف: الشريعة الإسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ١٣٦ - ١٣٧. مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢.

(٢) آية رقم (١) من سورة المائدة.

(٣) آية رقم (٥٨) من سورة النساء.

(٤) مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٥) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

لحكم دون مراعاة فيـــه لظروف خاصة بالمكان أو الزمن الذى شرع فيـــه، فهو حكم عام يسرى فى كل زمان ومكان، وذلك كبيـــان فرائـض الصــلاة ومناسك الحج، أو يكـون بيانا، هو عبارة عن تطبيق لنص، دلـــت قرائـــن قاطعة على أن هذا التطبيق قد روعى فيه ظروف الزمـــان والمكـان وقـت التشريع، فهو حكم خاص يراعى عند تطبيقه فى كل مرة ظـــروف الزمـــان والمكان، حتى يحقق المصلحة التى شرع لأجلها، وذلك كتبيينه (ص) لأقـــل نصاب يؤخذ منه الزكاة، بأنه عشرون دينارا من الذهب أو مائتا درهـــم مـــن الفضة، فهو مبنى على أن الدينار من الذهب كان يعادل عشرة دراهـــم مـــن الفضة وهو أساس زمنى، يختلف من وقت لآخر، تشريعـــا لحكم جديـد لـــم يرد ذكره فى نصوص القرآن، وفى هذه الحالة، حكمه حكـــم مـــا ورد عنـــه (ص) كبيان لحكم ورد بنصوص القرآن، أى إما حكـــم عام لـــم يـــراع فـــى تطبيقه ظروف الزمان والمكان، فيكون تطبيقه عاما مهما اختلفـــت ظـــروف الزمان والمكان، أو حكم خاص، روعى فيه ظروف الزمان والمكان فيطبـــق فى كل مرة حسبما تمليه مصالح العباد باختلاف الزمان والمكان[١].

والسنة من هذه الناحية تتوفر لنصوصها المرونـــة المطلوبـــة التـــى تؤهلها لصلاحية التطبيق فى كل زمان ومكان وتجعلـــها محققـــه لمصـــالح العباد.

٢ - أن الرسول (ص) قد سن أيضا مبادئ عامة، وقوانين تشـــريعية كلية تكمل النصوص الخاصة، وتحقق العدل والمصلحة للعباد أنى وجـــدت، ومن هذه المبادئ العامة والكلية، قولـــه (ص): "لا ضـــرر ولا ضـــرار"، و "يسروا ولا تعسروا"، و "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحـــل حرامـــا أو حرم حلالا"[٢]، وغير ذلك من القواعد الكلية التى تحقـــق لنصـــوص الســـنة

---

[١] عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٥٨ - ٢٦٠. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، ص ١٣٧ - ١٣٩.

[٢] عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى، المرجـــع الســـابق، ص ٢٦٠. ومصـــادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، ص ١٤٠.

النبوية المرونة والخصوبة، وتضمن لها من ثم دوام التطبيق فى كل زمان ومكان.

والإجماع أيضا، يعد أخصب مصدر تشريعى بين مصادر التشريع[1] لما يتوفر فى كيفية حدوثه من مرونة تجعله يساير تطور الأزمان وتطور الحاجات تبعا لها، وذلك لسببين، أولهما: أن الإجماع دعوة للاجتهاد وإعمال الرأى والفكر، ولا شك أن هذا الاجتهاد ينبع مما تمليه مصالح العباد المتغيرة والمتجددة، فى حدود ما يوجبه القرآن والسنة، وهو ما يضمن لهذا الاجتهاد المرونة والخصوبة الدائمة. ثانيهما: أنه بمقتضى الإجماع يكون ما يجمع عليه علماء الأمة وفقهاؤها من حكم شرعى حجة يجب العمل به، وهو يعنى إشراك هؤلاء العلماء فى صياغة التشريع الإسلامى، وهو ما يخلع عليه صفة المرونة لكون هؤلاء العلماء من بين الناس أى لهم نفس حاجاتهم ورغباتهم، وتغير هؤلاء العلماء من زمن لآخر، ومن ثم مراعاتهم واستجابتهم لحاجات الأفراد فى الزمن محل الواقعة التى يتم فيها الإجماع.

القياس أيضا، يعد من أخصب مصادر التشريع الإسلامى وأكثرها مرونة فقد سبق أن ذكرنا، أن من مظاهر مرونة النصوص التشريعية للقرآن، أن أكثر النصوص التى وردت بها الأحكام، جاءت مقترنة بعللها التى اقتضت تشريع ما بها من حكم، وأن الشارع بتعليله لهذه الأحكام، أرشد إلى: أ - أن أحكام الشارع تدور مع مصالح الناس، فحيثما وجدت مصالحهم (سواء بجلب النفع لهم، أو دفع الضرر أو رفع الحرج عنهم) كان حكم الشرع. ب - أن يقيس المسلمون ما لم يرد فيه نص على ما ورد فيه نص، إذا اشتركت العلة بينهما. أى أن أساس القياس هو التحقق من أن الحكم الذى يراد إنزاله بالواقعة التى لا نص فيها، هو مما تقتضيه مصلحة الناس، فمتى تحقق هذا، فإن الحكم يكون شرعيا، وتشريعه قياس صحيح

---

(١) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، ص ٢٦٠ - ٢٦١. ومصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص ١٤٠.

على ما ورد النص عليه فى واقعة لها نفس العلة، ومن العدالة الإلهية، أن تستوى أحكام الوقائع التى استوت فى عللها وأسبابها[١].

وفتح باب القياس، أمام المجتهدين من فقهاء الأمة على هذا النحو، مكنهم من التوصل إلى مجموعات عديدة من الأحكام لوقائع لم يرد نص بحكمها وتقتضيها مصالح العباد. وهو ما يبين مرونة هذا المصدر من مصادر التشريع وسعته للحكم فى الكثير من الوقائع التى لم يرد نص من الشارع بشأنها.

الاستحسان كذلك، وهو ترجيح ما تقضى به المصلحة فى بعض الوقائع التى لا نص فيها على ما يقضى به القياس، أو تطبيق قواعد الفقه العامة، فهو العمل بما تقتضيه المصالح، عدولا عن قياس ظاهر، أو قاعدة فقهية لدليل رجح هذا العدول[٢].

وبمقتضى الاستحسان - كأحد مصادر التشريع الإسلامى - يمكن للمجتهد العدول عن الحكم الذى يقتضيه القياس الظاهر لأنه لا يتفق والمصلحة، إلى حكم آخر يقتضيه قياس خفى لأنه يتفق والمصلحة، وذلك بناء على أدلة قامت لديه، كما يمكنه أيضا استثناء واقعة من تطبيق قاعدة تشريعية عامة عليها، يؤدى تطبيقها إلى تفويت مصلحة أو جلب ضرر أو حرج، وينزل عليها حكما آخر يتفق والمصلحة وذلك بناء على أدلة قامت لديه أيضا[٣]، مما يوضح أن الشارع يتوخى بالتشريع تحقيق مصالح العباد أنى وجدت، ويبين بالتالى مدى مرونة وسعة هذا المصدر من مصادر التشريع، ومن ثم أهلية الشريعة للتطبيق فى كل زمان ومكان.

---

(١) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٦٤ - ٢٦٥. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٦٨. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ١٤٦. وعلم أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٣) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٦٧ - ٢٦٨. ومصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ١٤٦ - ١٤٧.

المصالح المرسلة أو الاستصلاح، أو الاستدلال المرسل، أو المناسب المرسل[1]، هى أيضا من أكثر مصادر التشريع الإسلامى مرونة وسعة، وهى كل أمر ملائم لمقاصد الشارع يحقق للأمة نفعا أو يدفع عنها ضررا، وليس فيه نص بخصوصه[2]، فالمصالح المرسلة (أى المطلقة) هى ما سكتت عنه النصوص، فلم تشهد له بالاعتبار ولا بالإلغاء، ولكنها تحافظ على مقصود الشرع وهو تحقيق مصالح العباد، ويتأتى ذلك من أمور هى: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأمور هو مصلحة وكل ما يضيعها أو يضيع أحدها فهو مفسدة[3]، ومقتضى المصالح المرسلة، أنه إذا ثبت باليقين أو الظن الراجح أن تحقيق مصلحة ضرورية[4]، أو حاجية[5] أو تحسينية[6] للعباد يقتضى تشريع حكم من الأحكام ساغ تشريعه، وكان حكما

---

(١) سعد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٢) د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣) د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٤) المصالح الضرورية للعباد، هى الأمور التى لا بد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا، أى تتوقف عليها حياتهم فى دنياهم، فإذا اختل أمر منها اختلت حياتهم، كما يتوقف عليها نجاتهم من العذاب فى أخراهم، وترجع إلى حفظ الدين والنفس والمال والعرض والعقل. انظر: عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٦٩. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٥) المصالح الحاجية، هى الأمور التى يحتاجها الناس لرفع الحرج والمشقة لسهولة حياتهم ويسرها وإذا اختل أمر منها، شقت حياتهم ووقعوا فى حرج ومشقة وترجع إلى إباحة معاملاتهم ومبادلاتهم وتخفيف التكاليف عليهم، انظر: عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٦٩. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ١٨٨ - ١٨٩.

(٦) المصالح التحسينية، هى المصالح الكمالية، التى من شأنها زيادة الرفاهية بين أفراد المجتمع بتجميل حياتهم وتكميلها، وبكفالة المعيشة الطيبة لهم، ومرجعها إلى تنظيم معاملاتهم وتهذيب أخلاقهم. انظر: عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٦٩. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ١٨٩.

شرعيا لأنه مبنى على أساس مصلحة اعتبرها الشارع جملة ولم يقم دليل على إلغائه لها[١].

وقد ذهب بعض الأئمة إلى وضع شروط للمصلحة حتى يمكن بناء الحكم عليها، وذلك خوفا من اتخاذها وسيلة لتحقيق الأهواء، أو لتحقيق مصالح فردية خاصة، هى:

أن تكون هذه المصلحة عامة لا فردية، أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع، وذلك بألا تنافى أصلا من أصول الشريعة ولا دليلا من دلائلها، وأن تكون مصلحة حقيقية لا وهمية أى يقوم دليل قاطع على أنها تجلب نفعا مؤكدا أو تدفع ضررا محققا، وأن يشهد لها الشارع بالاعتبار، بأن تكون محققة نفعا يتفق ومقاصد الشارع فى حفظ الدين والنفس والعرض والنسل والعقل والمال[٢]، وبذلك يمكن للمصالح المرسلة، تلبية الاحتياجات وتحقيق مصالح الناس غير المتناهية، والتى تتغير وتتجدد بتغير شئونهم وتطور أحوالهم، فى إطار ما أباحه الله لعباده.

الاستصحاب والعرف: الاستصحاب، هو جعل الحكم الذى كان ثابتا فى الماضى باقيا فى الحال حتى يقوم دليل على تغيره[٣]، وهو أيضا أحد مصادر التشريع الإسلامى ذات المرونة والسعة، وبمقتضاه، إذا وجدت واقعة لم تتعرض لها النصوص بشىء، فإنه ينظر إلى الأصل الذى كانت عليه، فإن كان أصلها مباحا كانت مباحة، وإن كان أصلها محرما كانت محرمة، وتطبيقا لذلك، نشأت القاعدة التى تقول: "الأصل بقاء ما كان على

---

(١) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٢) د. عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، المرجع السابق، ص ٢٧١. د. يوسف قاسم، أصول الأحكام الشرعية، ص ١٩٢ - ١٩٥.

(٣) د. عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٩١. د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

ما كان حتى يثبت خلافه"، والتى تفرعت عنها قواعد فقهية أخرى[١].

والعرف، هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول أو فعل أو ترك، ويسمى العادة[٢].

ومقتضى اعتباره مصدرا من مصادر التشريع الإسلامى، أن الأمر الذى جرى عليه العرف بين الناس، ولا يخالف الكتاب والسنة، ويحقق مصلحة معتبرة لدى الشارع، ولا يوجد حكم بصدده فى مصادر التشريع، فإنه مشروع وينبغى العمل به وتنفيذه[٣]، وهو بذلك كغيره من مصادر التشريع الإسلامى، من حيث سعته ومرونته.

وبذلك يتضح مدى مرونة وسعة مصادر التشريع الإسلامى، التى تؤهل الشريعة الإسلامية لحكم كافة الوقائع مهما اختلفت الأزمان والأماكن والتى تميزها من غيرها من الشرائع، وتجعلها أولى الشرائع بالتطبيق.

هذا فضلا عن أن، الوقائع التى لا نص على حكمها ولا اتفاق لأهل العلم على حكم فيها، ولا دلالة لقياس أو استحسان، أو مصلحة مرسلة، على حكم فيها فحكمها الإباحة بناء على أن الأصل فى الأشياء الإباحة[٤].

ثانيا : من حيث ربطها بين القاعدة الأخلاقية والقاعدة القانونية :

وبالتالى تصبح القاعدة القانونية جزءا من القاعدة الدينية، وتنفيذها تنفيذا لأوامر الدين، فالإسلام، عقيدة وشريعة، نظم علاقة الإنسان بخالقه كما نظم أيضا علاقته بالناس، ومن ثم يصبح كلا الجانبان من أحكام الدين والالتزام بهما وتنفيذ أحكامهما تنفيذا لأحكام الدين.

أى يقوم التشريع فى الإسلام على أنه جزء من الإيمان، ولا يتأتى الفصل بين الإيمان بالعقيدة وبين العمل بالشريعة، فيصير احترام القانون فى

---

(١) د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٢٠٠ - ٢٠١.

(٢) د. عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٨٩. محمد أبو زهرة: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٣) د. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٢٠٦، ٢٠٩ - ٢١٠.

(٤) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، ص ١٥٠.

نفس أتباعه مرتبطا بالوازع الدينى، ويصبح التزام أوامر القانــــون قريــن رقابة الله[١]، وهو ما يضمن للقانون، الالتزام بأحكامـــه وعــدم الــخــروج عليها، ولو بعيدا عن أعين الرقابة المختصة، وهى ضمانـــة لا يمكـــن أن تتوافر لأى تشريع وضعى، لأن توقيع الجزاء فيه، رهيــن بإثبــات ارتكــاب الفاعل للفعل المعاقب عليه بدلائل مادية، والإفلات من هذا الجـــزاء رهيــن بإخفاء الفعل المعاقب عليه أو إخفاء الدلائل المادية التى تدين مرتكبـــه. أمــا الشريعة الإسلامية فقد أقرت فى نفس المؤمنين بها، ضرورة رقابــة الله فـــى أفعالهم وأقوالهــم، ولذا فقد اهتمت بإقرار العقيدة فى نفوسهم أولا ثم ألزمتـــهم بالتشريع بعد ذلك، واعتبرت هذا التشريع جـــزءا مـــن الإيمـــان لا ينفصـــل عنه[٢]، ومن ثم فاحترام التشريع عبادة، وهو ما يدفعهم إلى الحـــرص علـــى تنفيذه باعتباره كذلك. وهو ما يفضل الشريعة الإسلامية على غيرهـــا مـــن الشرائع ويجعلها أولاها بالتطبيق.

ومن موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية أيضا:

قصور التشريعات القائمة:

إن مهمة أى تشريع يوضع هى تحقيق العدل والنظام فـــى المجتمـــع، فمتى تحقق هذان الأمران نجح التشريع فى أداء مهمته وحقق الغرض منـــه، أما إذا لم يتحققا فقد أخفق التشريع فى أداء مهمته، ولم يتحقق الغرض منـــه، وحينئذ يعـــد تشريعا قاصرا أى قاصر عن أداء مهمتـــه، ويتحقـــق إخفـــاق التشريع متى حل الظلم محل العدل، والفوضى محل النظام، ويقـــاس هـــذان الأمران بنسبة انتشار الجرائم فى المجتمع، فازدياد معـــدلات الجرائـــم فـــى المجتمع مؤشر على إخفاق التشريع القائم، وهذا ما نراه الآن فـــى مجتمعنـــا والمجتمعات التى لا تطبق التشريعات الإلهية، إذ يـــزداد عـــدد المجرميـــن، وتنتشر بها الجرائـــم وتتنوع وتتطور أساليب الإجرام، ومـــن ثـــم لا يـــأمن الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، مهما اتخذوا من أســـاليب احتيـــاط

(١) مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة، المرجع السابق، ص ٣٦.

وحماية لأنفسهم[١]، والمجتمع المصرى الآن على سبيل المثال، من هذه المجتمعات التى انتشرت بها الجرائم وأساليب العنف بين أفراده[٢]، وانحدر به مستوى الفضيلة والأخلاق[٣]، وأصبح الكثير من الناس لا يأمنون على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، ويتمثل قصور التشريع المصرى الحالى على سبيل المثال فى مظهرين: الأول: اشتماله على قواعد تتعارض مع موروثنا من العادات والتقاليد والعقيدة كشعب شرقى عربى مسلم.

الثانى: إخفاقه فى القضاء على الجريمة فى المجتمع وتحقيق الأمن والعدل والنظام بين أفراده باعتبار أن العقوبة التى تقررها القاعدة القانونية ذات هدفين الردع والزجر، وتفصيل ذلك كالتالى:

القانون المدنى: ويبدو قصوره فى اشتماله على قواعد تتعارض مع موروثنا من العادات والتقاليد والعقيدة، كشعب شرقى عربى مسلم، وذلك فيما يلى:

إباحته للفوائد التأخيرية "الربا": وهو ما نصت عليه المادة (٢٢٦) منه، وبمقتضاها أبيح الربا فى المعاملات بين الأفراد وهو ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية كما نعلم.

إقراره التقادم المسقط كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء به: وهو ما نصت عليه المواد (٣٧٤ - ٣٧٨) منه، والنتيجة التى تترتب على التقادم المسقط، هى انقضاء الالتزام من ذمة المدين به، وسقوط حق الدائن فى مطالبته، وهو أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية كذلك، لأنها تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، ولا تحل الحقوق إلا برضاء أصحابها.

---

(١) أحمد شوقى الفنجرى: كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، المرجع السابق، ص ١٣.

(٢) كلنا نعلم حوادث الإرهاب والعنف الأخيرة، التى ظلت تهدد المجتمع المصرى فترة طويلة والتى راح ضحيتها عدد كبير من المواطنين والأجانب.

(٣) تكاد لا تخلو معاملات الناس حاليا من أساليب الغش والنصب والتحايل، وأصبحت جرائم الرشوة والاختلاس من الأمور المعتادة التى تقع يوميا فى الحياة العملية، وتفشى الكذب والخيانة بكافة أنواعها بين الناس.

إجازته بعض عقود الغرر: كأوراق النصيب، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٧٤٠، وهو ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التى تحرم الغرر لما فيه من مخاطرة، وبالتالى يدخل ما يحصل عليه الفائز من مال عن طريقها فى دائرة عدم المشروعية.

هذه بعض أمور تشوب القانون المدنى المصرى الحالى، تصمه بالقصور لاعتبارها متناقضة مع موروثنا من العادات والتقاليد كشعب شرقى عربى مسلم.

القانون الجنائى: ويبدو قصوره فى: أولا: اشتماله على قواعد تتعارض مع موروثنا من العادات والتقاليد والعقيدة، ومن أمثلة ذلك:

خلوه من النص على عقوبات لبعض الجرائم فى المجتمع، مما يدخل مثل هذه الجرائم فى دائرة الإباحة، رغم خطورتها أحيانا، ويخلع عن مقترفيها صفة الإجرام، ومن ثم يبعدهم عن الوقوع تحت طائلة العقاب، وذلك كما هو الحال فى جريمة الردة وهو ما يتعارض مع موروثنا من العادات والتقاليد والعقيدة[١].

رغم تحريم الخمر فى شريعتنا، إلا أن التشريع الجنائى المصرى الحالى، قد أغفل أحكام الشريعة فى هذا الشأن[٢]، وهو أيضا مما يتعارض مع موروثنا من العادات والتقاليد والعقيدة.

رغم تحريم الزنا فى شريعتنا وفى كل الشرائع السماوية، إلا أن التشريع الجنائى المصرى الحالى قد قصر جريمة الزنا على المتزوجين فقط، كما علق إقامة الدعوى على شكوى يتقدم بها الزوج فى حق زوجته الزانية، بل له الحق فى التنازل عن الدعوى وعن العقوبة ذاتها، هذا بالإضافة إلى تفاهة العقوبة المقررة (الحبس مدة لا تزيد على سنتين) (مواد

---

(١) جمعة سعودى: القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص ١٤٠ - ١٤١.

(٢) جمعة سعودى: القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، ص ١٥٥.

٢٧٣ - ٢٧٥) منه، وهو ما يتنافى مع موروثنا من العادات والتقاليد والعقيدة٠

ثانيا: إخفاقه فى القضاء على الجريمة فى المجتمع وتحقيق الأمن والعدل والنظام بين أفراده، ومن أمثلة ذلك:

جريمة السرقة: فهى فى القانون المصرى تتدرج عقوبتها بين الحبس مع الشغل والأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة (مواد ٣١٣ - ٣١٨) من قانون العقوبات المصرى ٨٥ لسنة ١٩٣٧م، هذه العقوبة عجزت عن أن تمنع أو حتى تقلل من جريمة السرقة فى المجتمع، إذ تطالعنا وسائل الإعلام يوميا بالعشرات من جرائم السرقة والسطو على الأموال الخاصة والعامة، هذا فضلا عما لا تتمكن من نشره أو ما لا يبلغ عنه٠

جرائم الترويع والتخويف وقطع الطريق: أدى خلو التشريع القائم من النص على عقوبة لهذه الجرائم، إلى انتشار جرائم العنف والترويع فى الشارع المصرى مما يطلق عليه بلغة العصر "البلطجة"[1]، وهو ما حدا

---

[1] عددت المادة (٣٧٥ مكررا) من قانون العقوبات المصرى الحالى ما يعد أعمال بلطجة، فذكرت: كل من قام بنفسه أو بواسطة غيره باستعراض القوة أمام شخص، أو التلويح له بالعنف، أو بتهديده باستخدام القوة، أو العنف معه، أو مع زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه، أو التهديد بالافتراء عليه، أو على أى منهم بما يشينه أو بالتعرض لحرمة حياته، أو حياة أى منهم الخاصة٠ وذلك لترويع المجنى عليه، أو تخويفه، بإلحاق الأذى به بدنيا أو معنويا، أو هتك عرضه، أو سلب ماله، أو تحصيل منفعة منه، أو التأثير فى إرادته لغرض السطوة عليه، أو لإرغامه على القيام بأمر لا يلزمه به القانون، أو لحمله على الامتناع عن عمل مشروع، أو لتعطيل تنفيذ القوانين، أو اللوائح أو مقاومة تنفيذ الأحكام أو الأوامر أو الإجراءات القضائية أو القانونية واجبة التنفيذ، متى كان من شأن ذلك الفعل، أو التهديد إلقاء الرعب فى نفس المجنى عليه، أو تكدير أمنه أو سكينته أو طمأنينته أو تعريض حياته أو سلامته للخطر أو إلحاق الضرر بشىء من ممتلكاته أو مصالحه، أو المساس بحريته الشخصية، أو شرفه، أو اعتباره أو بسلامة إرادته ٠٠٠"٠

بالسلطة التشريعية إلى محاربة هذه الظاهرة[1]، وذلك بإضافة باب جديد إلى قانون العقوبات المصرى الحالى، هو الباب السادس عشر (الخاص بالترويع والتخويف "البلطجة") من الكتاب الثالث من القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، وذلك بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م، والتى تتراوح العقوبة فيه بين الحبس مدة لا تقل عن سنة والأشغال الشاقة المؤبدة، ولكن، هل سينجح هذا القانون بهذه العقوبة فى القضاء على أعمال العنف والترويع والتخويف "البلطجة" وتوفير الأمان فى الشارع المصرى؟!

كما انتشرت فى الآونة الأخيرة، جرائم اغتصاب الإناث، وخطفهن فى الشارع المصرى[2]، وهتك العرض، المعاقب عليها بالقانون رقم (٢١٤) لسنة ١٩٨٠م، (مواد ٢٨٨ – ٢٩١) من الباب الخامس الخاص بالقبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق، وسرقة الأطفال، وخطف البنات، من

---

(١) جاء فى مجلة سطور، العدد (٣٦)، نوفمبر ١٩٩٩م، مقال صحفى بعنوان "الفتوات" للكاتب أحمد محمد صالح، ص ٣٦: إن سجلات الشرطة وصفحات الجرائد وأرشيف المحاكم تمتلئ بآلاف من حالات البلطجة، وتبين تقارير مصلحة الأمن العام تزايد جرائم البلطجة عاما بعد آخر، وأنها تراوحت بين قتل وضرب، أفضى إلى موت وإحداث عاهة مستديمة، وخطف واغتصاب وهتك عرض، وقد نشر منذ سنوات أن فى القاهرة والجيزة فقط (١٣٠) ألف مسجل خطر وما خفى كان أعظم. وفى تقرير أمنى آخر، حذر من انتشار ظاهرة البلطجة، وأن هناك آلافا يستخدمونها لحمايتهم، أو للقيام بأعمال لصالحهم، أو لتصفية حسابات مع خصومهم، وأن عددا كبيرا من البلطجية، بدأوا يقومون بوضع أيديهم على أراضى وعقارات مملوكة للغير مستخدمين فى ذلك مستندات مزورة، ويعملون فى الحراسات الخاصة لأصحاب الأموال، لقد تحولت البلطجة إلى كيان شبه رسمى خاصة فى ظل تزايد الحاجة إلى من يقومون بها فى ظل عمليات التحول نحو اقتصاد السوق، وتزايد حجم رجال الأعمال والمستثمرين، وما يقابله من تردى الأوضاع المعيشية، وانتشار البطالة بين الشباب.

(٢) نشر فى جريدة الأهرام، العدد (٤١٠٤٦) السنة ١٢٣، فى ٢٤ أبريل ١٩٩٩م، ص ٣، تحقيق صحفى، بعنوان "صمت الحملان" للكاتب الصحفى، عزت السعدنى، جاء فيه: "إن حوادث الخطف والاغتصاب فى جمهورية مصر العربية، وصل عددها فى عام واحد عشرة آلاف حادثة، أى سبع وعشرين حادثة كل يوم، أى حادثة كل ساعة تقريبا".

الكتاب الثالث من القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م، (ومواد ٢٦٧ - ٢٦٨) من الباب الرابع الخاص بهتك العرض وإفساد الأخلاق من الكتاب الثالث من القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، وقد كان معاقبا عليها من قبل بالمواد (٢٨٨ - ٢٩٠) من الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، ثم تم تعديلها بالقانون رقم (٢١٤) لسنة ١٩٨٠م، (مواد ٢٨٨ - ٢٩١)، وذلك لأنه كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون: "كشف التطبيق العملى لنصوص المواد ٢٨٨ - ٢٩٠، الواردة فى الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات عن عدم التناسب بين الجرائم والعقوبات الواردة بها، وعن عدم كفاية هذه العقوبات لتحقيق الردع كهدف تتوخاه السياسة العقابية ٠٠٠، ومن ثم رؤى تعديل تلك النصوص لتشديد العقوبة فيها"[١]، وكذلك لما ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن هذا المشروع: "ونظرا لانتشار صور الخطف فى الآونة الأخيرة، ولعدم تناسب العقوبة مع هذه الجرائم، وللقضاء على هذه الظاهرة، رأى المشرع تعديل هذه المواد وتشديد العقوبات المنصوص عليها فيها، ولذلك تقدمت الحكومة بهذا المشروع بقانون"[٢]، وقد أدى انتشار وزيادة هذا النوع من الجرائم فى الآونة الأخيرة إلى مبادرة السلطة التشريعية إلى تعديل هذه النصوص مرة أخرى حتى يمكنها التصدى لمثل هذه الجرائم، فتقدمت بمشروع قانون لإلغاء المادة (٢٩١) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م، التى كانت تقضى بإعفاء خاطفى الإناث من العقاب نتيجة الزواج بمن خطفها زواجا شرعيا[٣].

---

[١] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (٢١٤) لسنة ١٩٨٠.

[٢] النشرة التشريعية، العدد ١٢ ديسمبر ١٩٨٠، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٩٨٣، محكمة النقض، المكتب الفنى.

[٣] وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية حول أهمية مشروع القانون بإلغاء هذه المادة: "حوادث خطف النساء واغتصابهن، أصبحت بابا ثابتا فى الصحف، سواء فى صفحات الحوادث أو عن طريق التحقيقات الصحفية ٠٠٠ وتعدت بشاعة الأمر ووحشيته إلى الاغتصاب الجماعى بقيام مجموعة من الذئاب البشرية باختطاف الأنثى ثم تناوب الاعتداء عليها ٠٠٠ =

ولا شك أن زيادة نسبة الجريمة فى المجتمع إلى هذا الحـــد، مؤشـــر على إخفاق قانون العقوبات المصرى فى أداء مهمته، ومن ثم قصوره عـــن تحقيق العدل والنظام وحماية أفراد المجتمع، وهذا بالمقارنـــة بـــالدول التـــى تطبق القوانين الشرعية، كما هو الحال فى المملكة العربية السعودية ودولـــة اليمن، فعلى سبيل المثال، أدى تطبيق الحدود بها إلى انتشار الأمن والأمـــان فى ربوع هذه الدول وخفض معدلات الجريمة بها[1]، وذكر البعض إحصـــاء رسميا منذ الأربعينات فيما يتعلق بتطبيق حد السرقة فـــى المملكـــة العربيـــة

= وفى آخر إحصائية وصلت نسبة هذه الجرائم إلى ٢٠% من بقية الجرائم، وهـــى نسـبة مخيفة بخلاف ما لا يبلـــغ عنه خوفا من العار والفضيحة ولأسباب اجتماعيـــة"، مضبطـــة الجلسة الثالثة والستين (١٩ أبريل ١٩٩٩) الفصل التشريعى السابع، دور الانعقـــاد العـــادى الرابع، ص ٧٢.

إن حوادث الخطف والاغتصاب أصبحت ظاهرة فى مصر لا يرتضيها قانون وضعـــى ولا أية شريعة من الشرائع السماوية، فهذه الظاهرة لم تستثن طفلا ولا أستاذة جامعيـــة ولا ربـــة منزل، مضبطة الجلسة الثالثة والستين (١٩ أبريل ١٩٩٩م) الفصل التشريعى الســـابع، دور الانعقاد العادى الرابع، ص ٤٢.

كما جاء فى تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون بإلغـــاء هـــذه المادة من قانون العقوبات المصرى الحالى: "٠٠٠٠ وقد لوحظ فى الآونة الأخـــيرة زيـــادة معدلات هذا الضرب من الإجرام، الأمر الذى روع المجتمع ونال من أمنه وأمانه رغم تلـــك العقوبات المغلظة التى تنص عليها المادة (٢٩٠) "الإعدام" وأرجع البعض ذلك إلى ما يحملـــه نص المادة (٢٩١) من إعفاء مرتكب الجرم من العقاب إن هو تزوج بمن خطفـــها زواجـــا شرعيا، ورأوا فى ذلك الإعفاء وسيلة للتهرب من العقاب المغلظ، مما أسهم فى زيادة معـــدل ارتكاب تلك الجريمة"، ملحق المضبطة السابقة، ص ٦٠ - ٦١.

(١) عبد الوهاب خلاف: الشريعة الإسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث، المرجع السابق، ص ٢٥. د٠ عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة فى العالم الإسلامى، المرجع السابق، ص ٦٢. صبحى المحمصانى: الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص ٣٦٤ - ٣٦٥. د٠ جمـــال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام فى الدولة والمجتمع، المرجع الســـابق، ص ١٧٨ - ١٧٩. د٠ عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، المرجع الســـابق، ص ٧٤.

السعودية: أن هذا الحد لا ينفـذ بها إلا مرة أو مرتين فى السنة[١]، بل قيـل إن حوادث السرقة تنعدم بها[٢].

كذلك الحال فى جريمة القتل، فلأن المملكة العربية السعودية تطبـق حد القصاص فإن نسبة القتل بها أقل نسبة فى العالم كله، فقد ورد أن المعـدل السنوى لحوادث القتل بها لا يزيد على بضع حوادث[٣].

وقد أدى ذلك - أى تطبيق القوانين الشرعية - إلى اطمئنان النـاس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم[٤].

وبذلك تعددت موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسـلامية، فجعلتـه واجبا دينيا وضرورة اجتماعية وقومية.

---

(١) عبد الوهاب خلاف: الشريعة الإسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث، ص ٣١. د. عبـد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، هامش ص ٧٤. د. جمال الديـن محمود: قضية العودة إلى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٢) وحيد خان: الإسلام يتحدى، المرجع السابق، هامش ص ١٧٢.

(٣) وحيد خان: الإسلام يتحدى، المرجع السابق، هامش ص ١٧٢.

(٤) وفى ذلك يقول الأستاذ عبد القادر عودة: فى مؤلفه "التشريع الجنـائى الإسـلامى مقارنـا بالقانون الوضعى"، دار التراث، د.ت.، مجلد ١، ص ٦٥٣: "وهو السر الذى جعلها تنجـح نجاحا باهرا فى الحجاز، فتحوله من بلد كله فساد واضطراب ونهب وسرقات إلى بلـد كلـه نظام وسلام وأمن وأمان، لقد كان الحجاز قبل أن تطبق فيه الشريعة الإسلامية أخيرا أسـوأ بلاد العالم أمنا، فكان المسافر إليه أو المقيم فيه، لا يأمن على نفسه وماله وعياله ساعة مـن ليل، بل ساعة من نهار بالرغم مما له من قوة وما معه من عدة، وكـان معظـم السـكان لصوصا وقطاعا للطرق، فلما طبقت الشريعة أصبح الحجاز خير بلاد العالم كله أمنا، يـأمن فيه المسافر والمقيم وتترك فيه الأموال على الطرقات دون حراسة، فلا تجد من يسـرقها أو يزيلها من مكانها على الطريق حتى تأتى الشرطة فيحملونها حيث يقيم صاحبها.

المطلب الثانى

موقف الدساتير العربية والإسلامية من عودة تطبيق الشريعة الإسلامية مع الإشارة لموقف المؤتمرات العالمية

استجابة للدعوة إلى عودة تطبيق الشريعة الإسلامية، وتعبيرا عن عقل الأمة وضميرها فى مراحل سامية من تطورها، جاءت الدساتير العربية والإسلامية حاوية لنصوص تلبى هذا المطلب، وتضعه موضع التطبيق، فأعلنت مبدأ "عدم فصل الدين عن الدولة"، وهو ما عبرت عنه الدساتير بعبارة "الإسلام دين الدولة"، كما احتكمت إلى الشريعة الإسلامية كمصدر تستمد منه ما ينظم علاقات الأفراد فى المجتمع، وهو ما عبرت عنه هذه الدساتير بعبارة "الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع".

ومن الدساتير العربية الإسلامية التى أعلنت رفضها لمبدأ فصل الدين عن الدولة:

دستور جمهورية الصومال الديمقراطية الصادر فى أول يوليو ١٩٦٠م وتعديلاته، وذلك فى المادة (١) منه، ونصها: "الإسلام دين الدولة".

دستور الجماهيرية العربية الليبية، الصادر فى ١٩٦٩/١٢/١١م، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "الإسلام دين الدولة ...".

دستور الجمهورية التونسية الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٥م وتعديلاته حتى ١٩٩٧/١٠/٢٧م، وذلك فى الفصل الأول منه، ونصه: "تونس ..... الإسلام دينها".

دستور الجمهورية الجزائرية، الصادر فى ١٩٦٣/٨/٧م وتعديلاته، وذلك فى المادة (٤) منه، ونصها: "الإسلام دين الدولة".

دستور المملكة المغربية الصادر فى ١٩٧٠/٧/٣١م وتعديلاته، وذلك فى الفصل السادس منه ونصه: "الإسلام دين الدولة ....".

دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية، الصادر فى ١٩٦١/٥/٢٠م وتعديلاته، وذلك فى المادة الخامسة ونصها: "الإسلام دين الشعب والدولة".

دستور المملكة الأردنية، الصادر فى ١٩٥٢/١/٨، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "الإسلام دين الدولة ...."٠

دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية الصادر فى ١٩٧٨/١٠/٣١، وذلك فى المادة (٤٧) منه ونصها: "الإسلام دين الدولة ..."٠

الدستور المؤقت للعراق، الصادر فى ١٩٧٠/٧/١٦ وتعديلاته، وذلك فى المادة الرابعة منه، ونصها: "الإسلام دين الدولة"٠

ومن الدساتير العربية والإسلامية التى أعلنت رفضها لمبدأ فصل الدين عن الدولة وجعلت الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع فيها:

دستور جمهورية السودان الدائم الصادر فى ١٩٧٣/٤/١١م، وذلك فى المادة التاسعة منه، ونصها: "الشريعة الإسلامية والعرف مصدران رئيسيان للتشريع ..."٠ وقد ورد نفس النص فى المادة الرابعة من دستورها الانتقالى الصادر فى ١٩٨٥م٠

دستور الجمهورية العربية السورية الصادر فى ٣١ يناير ١٩٧٣م وذلك فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه، ونصها:"٢ ـ الفقه الإسلامى مصدر رئيسى للتشريع"٠

مشروع دستور اتحاد الجمهوريات العربية "الجمهورية العربية السورية، والجمهورية العربية الليبية، وجمهورية مصر العربية"، الصادر فى أول سبتمبر ١٩٧١م، وذلك فى المادة السادسة منه، ونصها: "تؤكد دولة الاتحاد على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع"٠

الدستور الدائم للجمهورية العربية اليمنية، الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٨م وتعديلاته، وذلك فى المادتين، الثانية، ونصها: "الإسلام دين الدولة ..."، والثالثة ونصها: "الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع"٠

دستور دولة قطر، الصادر فى ١٩ أبريل ١٩٧٢م، وذلك فى المادة الأولى منه، ونصها: "قطر دولة ٠٠٠٠ دينها الإسلام والشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى لتشريعها ٠٠٠"٠

دستور دولة البحرين الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٧٣م، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ٠٠٠"٠

دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر فى ٢ ديسمبر ١٩٧١م، وذلك فى المادة السابعة منه ونصها: "الإسلام هو الدين الرسمى للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ٠٠٠"٠

دستور إمارة الكويت الصادر فى ١٩٦٢/١١/١٢، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع"٠

دستور المملكة العربية السعودية، فقد ورد فى مجلة الوثيقة الصادرة فى شعبان ١٤١٢هـ، ملف خاص عن أنظمة الحكم والمناطق والشورى بها، نصت المادة الأولى منه على أن: "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ٠٠٠ دينها الإسلام ٠٠٠" وقد أشرنا من قبل إلى أنها تطبق الشريعة الإسلامية تطبيقا كاملا، وقد جاءت مواد الملف كلها تؤكد هذا الأمر، ومن ذلك المادة السابعة من الباب الثانى الخاص بأنظمة الحكم والتى نصت على: "يستمد الحكم فى المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة" والمادة الثالثة والعشرون من الباب الخامس الخاص بالحقوق والواجبات والتى نصت على: "تحمى الدولة عقيدة الإسلام وتطبق شريعته وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ٠٠٠"٠

دستور جمهورية أفغانستان الصادر فى ١٩٦٤/٩/١٩، وذلك فى المادة الثانية منه ونصها: "دين أفغانستان هو الدين الإسلامى المقدس وتجوى الشعائر الدينية من قبل الدولة طبقا لأحكام المذهب الحنفى"٠ وكذلك دستورها

الحالى الصادر عام ١٩٩٠م، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "الدين الإسلامى المقدس هو دين دولة أفغانستان"، وقد اشترطت المادة (٧٣) منه فى الشخص الذى ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مسلما، وألزمته المادة (٧٤) منه بعد انتخابه بأداء قسم بالله أن يحمى مبادئ الدين الإسلامى المقدس، وقد ذكرنا آنفا أن الدستور الأفغانى، قد نص على ألا يوضع قانون يخالف مبادئ الإسلام وجعل الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون.

دستور جمهورية باكستان الإسلامية الصادر فى ١٩٧٣/٤/١٢، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "الإسلام هو دين دولة باكستان"، واشترطت المادة (٤١) منه فى الشخص الذى ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مسلما، وقد ذكرنا من قبل، أن الدستور الباكستانى الحالى، قد جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للقانون فى جمهورية باكستان.

دستور جمهورية إيران الإسلامية، الصادر فى ١٩٧٩/١٠/٢٤م، والمعدل فى ١٩٨٩/٦/٢٨م، وذلك فى المادة الثانية عشر منه والتى تنص على أن: "الإسلام دين الدولة الرسمى، والمذهب الجعفرى الإثنى عشرى مذهبها، مع احترام المذاهب الإسلامية الأخرى ...". كما نصت المادة الأولى منه على أن: "حكومة إيران حكومة جمهورية إسلامية"، وألزمت المادة (١٢١) منه رئيس الجمهورية أن يقسم بالله على القرآن الكريم أن يحمى الدين الرسمى للبلاد "الإسلام" ونظام الجمهورية الإسلامى، وأن يكرس جهوده لـ .... ونشر الدين"، وقد ذكرنا أن دستور جمهورية إيران الحالى، قد جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للقانون فيها.

وبذلك تكون معظم دساتير الدول العربية والإسلامية، قد جعلت الشريعة الإسلامية أحد مصادر القانون فيها، أو المصدر الرئيسى له وإعمالا لهذا النص الدستورى فى الدول التى أوردته فى دساتيرها، فقد جاءت قوانين هذه الدول - كما رأينا فى الباب السابق - للشريعة الإسلامية أثر واضح فيها.

دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر فى ١٩٧١/٩/١١ والمعدل فى مايو ١٩٨٠م :

دستور جمهورية مصر العربية الحالى، أيضا من الدساتير العربية الإسلامية التى أعلنت مبدأ عدم فصل الدين عن الدولة، وذلك فى المادة الثانية منه، ونصها: "الإسلام دين الدولة ٠٠٠"٠

أما عن موقفه من الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانون، فقد كان حين صدوره أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع – وذلك فى المادة الثانية منه – كما وصفته اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة ١٩٨١/٩/١٥م٠ وكان وضع النص بهذا الشكل لا يمنع المشرع من استخدام مصادر أخرى إلى جانب الشريعة الإسلامية لوضع أحكام فى أمور لم يضع الفقه الإسلامى حكما لها، أو يكون من الأفضل تطوير أحكام مجاراة لضرورات التطور الطبيعى على مر الزمن (المذكرة التفسيرية لدستور ١٩٧١م)٠ أى أن الشريعة الإسلامية طبقا لهذا النص فى الدستور المصرى كانت مصدرا رئيسيا تقوم إلى جانبه مصادر أخرى رئيسية للتشريع، ولكن هذا النص بحالته هذه قد أثار مناقشات وجدلا بين رجال الفقه والقانون حول دور مبادئ الشريعة الإسلامية بالتحديد بالنسبة للتشريع[1]٠

وفى مرحلة تالية أكثر تقدما لضمير وعقل الأمة، قدم طلب من أكثر من ثلث أعضاء مجلس الشعب بتعديل المادة الثانية من الدستور لتصبح "٠٠٠ ومبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع"، أى بزيادة أداة التعريف (ال) إلى كلمتى "مصدر" و "رئيسى" الواردتين فى النص٠ وتم إقرار التعديل والموافقة عليه بجلسة ١٩٨٠/٤/٣٠م[2]٠

---

(١) د٠ محمود حلمى: دستور ج٠م٠ع٠ والدساتير العربية المعاصرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٣، ص ٢٨. د٠ على حسين نجيدة: مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٧.

(٢) مضبطة الجلسة السابعة والسبعين (١٩٨٠/٤/٣٠م)٠

وفى ١٩٨٠/٥/١٥، دعا السيد رئيس الجمهورية الشعب لاستفتائه فى هذا التعديل، وأجرى الاستفتاء يوم الخميس الموافق ١٩٨٠/٥/٢٢، وسجلت النسبة المئوية لعدد آراء الموافقين إلى عدد الآراء الصحيحة التى أعطيت ٩٨٫٦٦٪[١]، وبالتالى صار نص المادة الثانية من الدستور: "... ومبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع"، وبذلك حسم المشرع الخلاف الذى ثار حول كنه النص السابق، وأحكمت صيغة الخطاب الموجه إلى المشرع فى النص، ليصبح ملزما للمشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها، مع عدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد فى الشريعة الإسلامية حكما صريحا، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية فى الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتى لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية[٢]. وبمقتضى هذا التعديل صارت الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع[٣].

موقف المحاكم العليا من هذا النص بعد تعديله، ومدى إعمال المشرع له :

أولا : موقف المحاكم العليا من هذا النص بعد تعديله :

موقف المحكمة الدستورية العليا :

حددت المحكمة الدستورية العليا، الموقف بصدد تعديل نص المادة الثانية من الدستور، والتى جعلت الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، بأن ذلك لا ينصرف إلا إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام، بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية، أما

---

(١) مضبطة الجلسة السادسة والثمانين (١٩٨٠/٥/٣١م).

(٢) من كلمة السيد رئيس المجلس، بمضبطة الجلسة السابعة والسبعين (١٩٨٠/٤/٣٠م).

(٣) على حسين نجيدة: مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر، المرجع السابق، ص ٣٩. د. محمود حلمى: دستور ج.م.ع. والدساتير العربية المعاصرة. المرجع السابق، ص ٢٠١.

التشريعات السابقة على هذا التعديل فهى بمنأى عن الطعن فيها بعدم الدستورية، طبقا لها التعديل ٠

هذا، وإن كان هذا التعديل يهيب بالمشرع، أن يعيد النظر فى التشريعات القائمة، وذلك بتنقيتها مما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك تحقيقا للاتساق بين هذه التشريعات القائمة، والتشريعات اللاحقة على هذا التعديل الدستورى، أى أن المخاطب بالتعديل هنا، المشرع وليس القاضى ٠

ومما جاء فيما أصدرته المحكمة الدستورية العليا من أحكام، لتوضيح رأيها - وذلك بمناسبة بحثها لمسألة عدم دستورية نص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى الصادر ١٩٤٨م، الخاصة بتقاضى فوائد تأخيرية، لمخالفتها للمادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجب هذه المادة هى من قبيل الربا المحرم شرعا طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية التى جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسى للتشريع: "إن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور فى ١٩٨٠/٥/٢٢، أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وبحيث لا تخرج - فى الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التى تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية ٠٠٠٠

لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية ٠

أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما واجب الإعمال، ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية، ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها، المقدم بجلسة ١٩٨١/٩/١٥م، والذى وافق عليه المجلس من أنه: "كان دستور ١٩٧١م أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، ثم عدل الدستور ١٩٨٠م لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور ١٩٧١م، وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية" ... إن إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها .... وإن كان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذى فرض فيه هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفا للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد، إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة - رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر، تحقيقا للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعا مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها"[1].

---

[1] قاعدة رقم (٣٠)، القضية رقم (٢٠) لسنة (١) قضائية دستورية (٧ لسنة ٩ ق عليا) جلسة ٤ مايو ١٩٨٥م. الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، من يناير ١٩٨٤، حتى ديسمبر ١٩٨٦، ج ٣، ص ٢٠٩ وما بعدها.

كما كررت المحكمة الدستورية العليا قرارها بشأن تعديل هذه المادة من الدستور - باعتبار هذا التعديل لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام دون التشريعات السابقة عليه - فى أحكام أخرى تالية كلما طعن أمامها بعدم دستورية أحد نصوص القانون القائم[1].

موقف محكمة النقض، وذلك فى الطعن رقم (٢٣٧٠) لسنة (٥١) ق حين قررت أن: "لما كان ما نص عليه الدستور فى المادة الثانية منه، من أن

---

(1) ومن ذلك، القاعدة رقم (٣٩) فى القضية رقم (٤٧) لسنة (٤) قضائية دستورية، جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٨٥م. الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من يناير ١٩٨٤م حتى ديسمبر ١٩٨٦م، ج ٣، ص ٢٧٤ وما بعدها. والقاعدة رقم (٢١) فى القضية رقم (٢٦) لسنة (٢) قضائية "دستورية" جلسة ١٩ يونيه ١٩٨٨م، الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من يناير ١٩٨٧م حتى آخر يونيه ١٩٩١م، ج ٤، ص ١٤٠ وما بعدها. والقاعدة رقم (٣٢) فى القضية رقم (١٥٠) لسنة (٤) قضائية "دستورية" جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٩م، الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونيه ١٩٩١، ج ٤، ص ٢٤٨ وما بعدها. والقاعدة رقم (٣) فى القضية رقم (٦٢) لسنة (١٣) قضائية "دستورية" جلسة ٥ سبتمبر ١٩٩٢، الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، من أول يوليو ١٩٩٢م حتى آخر يونيو ١٩٩٣م، مجلد ٢، ج ٥، ص ٣١ وما بعدها. والقاعدة رقم (٤) فى القضية رقم (١٢) لسنة (١٤) قضائية "دستورية" جلسة ٥ سبتمبر ١٩٩٢م، الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، من أول يوليو ١٩٩٢م حتى آخر يونيو ١٩٩٣، مجلد ٢، ج ٥، ص ٤٠ وما بعدها. والقاعدة رقم (٢٢) فى القضية رقم (٧) لسنة (٨) قضائية "دستورية" جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣م، الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، من أول يوليو ١٩٩٢، حتى آخر يونيو ١٩٩٣، مجلد ٢، ج ٥، ص ٢٦٠ وما بعدها. والقاعدة رقم (٢١) فى القضية رقم (٢٩) لسنة (١١) قضائية "دستورية" جلسة ٢٦ مارس ١٩٩٤م، الواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، من أول يوليو ١٩٩٣م حتى آخر يونيو ١٩٩٥، ج ٦، ص ٢٣١ وما بعدها. والقاعدة رقم (٢٠) فى القضية رقم (٥) لسنة (٨) قضائية "دستورية" جلسة ٦ يناير ١٩٩٦م. والواردة بالأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، من أول يوليو ١٩٩٥م حتى آخر يونيو ١٩٩٦م، ج ٧، ص ٣٤٧ وما بعدها.

الشريعــة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، ليس واجب الإعمال بذاتــه، إنما هو دعوة للشارع، بأن تكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى فيمــا يشرعه من قوانين، ومن ثم فإن المناط فى تطبيق أحكام الشريعة الإســلامية استجابة الشارع لدعوته، وإفراغ مبادئها السـمحاء فــى نصــوص محــددة ومنضبطة يلتزم القضاء بالحكم بمقتضاها بدءا مــن التــاريخ الــذى تحــدده السلطة التشريعية لسريانها، والقول بغير ذلك يؤدى إلى الخلط بيــن الــتزام القضاء بتطبيــق القانون الوضعــى وبين اشتراع القواعــد القانونيــة التــى تتأبى مع حدود ولايته، فضلا عن أن تطبيق الشــريعة الإســلامية يقتضــى تحديد المعين الذى يستقى منه الحكــم الشرعى مــن بيــن مذاهــب الأئمــة المتعددة والمتباينة فى القضية الشرعيــة الواحدة ويؤكد هذا النظر أنــه لمــا كان الدستور المصرى حدد السلطات الدستوريــة وأوضح اختصــاص كــل منها، وكان الفصل بين السلطات هو قوام النظام الدستورى بما لازمه أنــه لا يجوز لإحداها أن تجاوز ما قرره الدستور باعتباره القانون الأســمى، وكــان من المقرر وفقا لأحكامه أن وظيفة السلطة القضائيــة أن تطبــق القــانون، وتختص محكمة النقض بالسهر على صحة تطبيقه فإنه يتعين علــى الســلطة القضائية وغيرها من السلطات، النزول على أحكامه، وفضلا عن ذلك، فــإن المادة (١٩١) من الدستور تنص على أن: "كل ما قررته القوانيــن واللوائــح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا، ومــع ذلــك يجــوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدســتور" [١]، أى أنها التزمت نفس منهج المحكمة الدستورية العليا.

ثانيا : مدى إعمال المشرع لهذا التعديل:

كان تعديل النص الدستورى قاطعا فى رغبة المشرع الدستورى فــى جعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصــدرا وحيدا للتشريع، به يضمــن انبثــاق

---

[١] نقض ١٩٨٢/١/٢٣، الطعن رقم (٢٣٧٠) لسنة ٥١ ق، منشور بالمدونة الذهبيــة للقواعــد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدنى- العدد الثانى، من أول ســنة ١٩٨١م، حتى نهاية يونيه ١٩٨٤، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ١٥٨٢ - ١٥٨٣.

كل تقنين عن الأدلة الشرعية، وكان موقف المحكمة الدستورية العليا من هذا التعديل قاطعا فى انصرافه إلى التشريعات اللاحقة عليه دون تلك التى سبقته٠

مقتضى ذلك، أن أى تشريع لاحق على هذا التعديل يطعن عليه بعدم الدستورية أمامها، لمخالفته مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع، ويكون هذا الطعن مقبولا فى محله، سيكون هذا التشريع مصيره إلى الإلغاء، لما كان ذلك، كان لزاما على المشرع أن يلجأ إلى الأدلة الشرعية ليستمد منها تقنيناته إذ لا جدوى فى اللجوء إلى غيرها ومخالفتها، متى كانت التقنينات الصادرة بناء على هذا الخروج أو المخالفة عرضة للنقض والانهيار والإلغاء أمام المحكمة العليا، كلما طعن أمامها بعدم الدستورية على هذه التقنينات٠

وبالفعل لجأ المشرع إلى الأدلة الشرعية، ليستمد منها تقنيناته، وعرض ما تسفر عنه استنباطاته على رجال الدين الإسلامى، ومن ذلك:

أنه فى يوم ٢٨ ديسمبر ١٩٧٨، تم اقتراح تشكيل اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية، وحدث فعلا، أن أسفر مجهود هذه اللجان عن صدور ستة مجموعات فى فروع القانون المختلفة – سبقت الإشارة إليها من قبل – والتى استمدت فعلا من الأدلة الشرعية، دون التقيد بمذهب معين، والجدير بالذكر، أن بعضها قد صدر فعلا، وأخذ طريقه للتطبيق العملى، كقانون التجارة البحرية، ١٩٩٠م٠

الاقتراحان بمشروعى قانونين، المقدمين من عدد من أعضاء مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/١/٣١م، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية٠

ومما قررته لجنة الاقتراحات والشكاوى عن هذين الاقتراحين المحالين لها فى ١٧ – ٢٢ من نوفمبر ١٩٩٨م: أولا ٠٠٠٠

ثانيا ٠٠٠ وباعتبار أننا دولة إسلامية، والدستور نص على أن الإسلام دين الدولة، ومبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى

للتشريع، فإن من الواجب - إعمالا لهذا النص الدستورى - التفكير أولا فى وضع الضوابط والقواعد القانونية المنظمة لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية فى إطار الشريعة الإسلامية، وانطلاقا من عدم وجود نص صريح فى القرآن الكريم والسنة، يحكم مسألة نقل وزراعة الأعضاء، فإن رأى غالبية الفقهاء يتجه إلى إباحة هذه المسألة إعمالا لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وأن "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" تحقيقا لمصلحة المرضى.

ثالثا: ورد إلى اللجنة رأى فضيلة مفتى الجمهورية، عن هذا الاقتراح بمشروع القانون الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، جاء فيه: ".... وبعد دراسة لجميع مواده من الناحية الشرعية تبين لنا بوضوح أن جميع ما جاء بها موافق فى أغلبه للبيان الصادر من مجمع البحوث الإسلامية، وكذا الفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية حول هذا الموضوع. ولكن توجد لنا بعض الملاحظات الشرعية على هذا المشروع فى بعض المواد ... وقد اقترحنا تصويبها إتماما لتحقيق الفائدة المرجوة من المشروع المقدم"[١].

وبالفعل أعاد فضيلة مفتى الجمهورية، صياغة المواد التى حددها مرة أخرى متضمنة الملاحظات الشرعية التى رآها فضيلته، وذلك على حد قوله، تحقيقا للفائدة المرجوة من المشروع، وختم قوله، بأن دار الإفتاء ترى أنه لا مانع لديها من صياغة هذه المواد فى شكلها الأخير حتى يصدر بشأنها قانون يجب العمل بمقتضاه حرصا على مصلحة المواطنين[٢].

إلغاء المادة (٢٩١) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، والتى تنص على أن: "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا لا يحكم

---

(١) مضبطة الجلسة الثالثة والثلاثين المعقودة فى ١٩٩٩/١/٣١، الفصل التشريعى السابع، دور الانعقاد العادى الرابع، ص ٨٦ - ٨٩.

(٢) مضبطة الجلسة الثالثة والثلاثين، المعقودة فى ١٩٩٩/١/٣١م، الفصل التشريعى السابع، دور الانعقاد العادى الرابع، ص ٨٩.

عليه بعقوبة ما"، فقد جاء فى المذكرة الإيضاحية حول أهمية مشروع القانون الخاص بإلغاء هذه المادة: "... أن هذا الزواج ليس زواجا شرعيا حسبما قاله السيد مفتى الجمهورية الذى يؤيد إلغاء المادة (٢٩١)، لأنها تقوى مركز الجانى على حساب المجنى عليها طبقا لما ورد فى بيانه يوم ١٦/١٠/١٩٩٨ .... وهذه المادة بهذا التوصيف تكون أيضا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ونصوصها، وبالتالى فهى مخالفة للدستور ولذلك وجب إلغاؤها" [1].

- الطلب الذى تقدم به عدد من أعضاء مجلس الشعب بجلسة ١٩/٤/١٩٩٩م، بإعادة المناقشة فى المادة (٦٤) من قانون التجارة (١٧) لسنة ١٩٩٩. والمطالبة بإلغائها لمخالفتها للسريعة الإسلامية، إذ تنص على أن: "١ - يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك. ٢ - للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلى يضاف إلى العائد عن التأخير دون حاجة إلى إثبات أن الضرر الذى يجاوز هذا العائد قد تسبب فيه المدين بغش أو بسوء نية". وقيل فى تبرير طلب حذف هذه المادة، إن النص يقرر فوائد عن التأخير فى الوفاء بالديون، وهى ربا محرم شرعا، ورغم أنه أسماها عائدا إلا أنها هى الفائدة المحرمة فى جميع الأديان، ولقد أجاز النص بأن يكون العائد بقدر أصل الدين، أى أصبحت الفوائد طبقا لمشروع هذا القانون بنسبة ١٠٠%، فهذا النص يقرر التعامل فى الربا، والربا الفاحش المحرم شرعا، سواء كان بسيطا أو مركبا أو فاحشا، وبذلك فهو نص غير دستورى، وإذا ما أجيز فسوف ينهار عند الطعن عليه بعدم

---

[1] ملحق مضبطة الجلسة الثالثة والستين (١٩/٤/١٩٩٩م) الفصل التشريعى السابع، دور الانعقاد العادى الرابع، ص ٧٤.

الدستورية لأننا نستند في دستورنا إلى أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع[١].

وكان رد السيد المستشار وزير العدل، الذى أكد الحرص على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، بأن: "مشروع هذا القانون كان قد عرض على لجنة علمية برياسة شيخ الأزهر، وقد ناقشت مواده، وتبين لها، أن البند الثانى من المادة (٦٤) من مشروع قانون التجارة يعطى للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلي دون حاجة إلى إثبات أن الضرر الذى يجاوز العائد قد تسبب فيه المدين بغش أو بسوء نية (الفقرة الثانية)، وطالب بحذف هذه الفقرة، لأن شيخ الأزهر بعد أن راجع هذه المادة وافق على الفقرة الأولى وطلب حذف الفقرة الثانية متمشيا مع ما انتهت إليه اللجنة العلمية برئاسة فضيلة الإمام[٢].

وبالفعل حذفت الفقرة الثانية من المادة (٦٤)، وأصبحت بعد الحذف، تتكون من فقرة وحيدة، هى الفقرة الأولى[٣]، وأخيرا جاء مشروع القانون التجارى كله موافقا لأحكام الشريعة كما جاء فى المذكرة الإيضاحية له: "حرص المشرع على تجنب الأحكام التى قد تثير شبهة مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، ولهذا فقد عرض المشروع على فضيلة مفتى الجمهورية، فشكل لجنة من كبار علماء الدين، ومن رجالات البنوك، عكفت على دراسته، للتأكد من أن المشروع ينطوى تحت أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ولا يخالف حكما شرعيا قطعيا فى

---

(١) مضبطة الجلسة الثالثة والستين المعقودة فى ١٩٩٩/٤/١٩م، دور الانعقاد العادى الرابع، الفصل التشريعى السابع، ص ٣١ - ٣٢.

(٢) مضبطة الجلسة الثالثة والستين المعقودة فى ١٩٩٩/٤/١٩م، دور الانعقاد العادى الرابع، الفصل التشريعى السابع، ص ٣٤.

(٣) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٩.

ثبوته ودلالته، ولا يعارض أصلا من أصول الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة[1].

ومن هذه الأمثلة وغيرها، يتبين أن نص المادة الثانية من الدستور المصرى بعد تعديله قد وضع موضع التطبيق الفعلى، من جانب السلطة التشريعية.

موقف المؤتمرات العالمية من العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية :

أيدت المؤتمرات العالمية عودة العالم الإسلامى لتطبيق الشريعة الإسلامية ونادت به وشجعت عليه، بل اعترفت بالشريعة الإسلامية كأحد مصادر القانون المقارن، ومن هذه المؤتمرات:

المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى انعقد فى مدينة لاهاى ١٩٣٢م، وقد أعلن المؤتمرون فيه بالإجماع:

- أن الشريعة الإسلامية أساس صالح للقانون الحديث.

- اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام "القانون المقارن". وبذلك صارت مصادر القانون المقارن أربعة، هى: القوانين الفرنسية، والألمانية، والإنجليزية، والشريعة الإسلامية.

- أن الشريعة الإسلامية حية صالحة للتطور.

مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامى، الذى عقدته شعبة الحقوق الشرقية من المجمع الدولى للحقوق المقارنة بكلية الحقوق، جامعة باريس فى ١٩٥٢/٧/٢٣م. أصدر المؤتمرون قرارا يعترف بما لمبادئ الفقه الإسلامى من قيمة تشريعية، وما ينطوى عليه اختلاف المذاهب الفقهية فى هذا النظام القانونى العظيم من ثروة فى المفاهيم الحقوقية، وصناعة هى مناط

---

(١) ملحق مضبطة الجلسة الثلاثين، ١٩٩٨/١/١٩م، الفصل التشريعى السابع، دور الانعقاد العادى الثالث، ص ٢٨٣.

الإعجاب، يتيحان لهذا التشريع الاستجابة لمطالب الحياة الحديثة والتلاؤم مع حاجاتها[١].

وفى الملتقى السابع للتعرف على الفكر الإسلامى المنعقد فى "جاكرتا" فى أغسطس ١٩٧٣م، أعلن أعضاء الملتقى: "أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأنها العلاج الحاسم لكل الأمراض الاجتماعية فى البلاد الإسلامية، وأنه يجب على حكام المسلمين وعلمائهم وشعوبهم التعاون على العودة إلى الأحكام المستمدة من القرآن والسنة ... وأنه يجب إقامة نظام اقتصادى واجتماعى متكامل عن المذاهب والنظريات الوافدة والأجنبية، ويقوم على الاقتصاد غير الربوى، وعلى التكامل والتضامن الاجتماعى وإيجاد الفرص المتكافئة للمجتمع المسلم"[٢].

أى وجد فقهاء الغرب فى الشريعة الإسلامية علاجا لكافة مشاكل المجتمع الإسلامى واعتبروها صالحة دائما لحكم هذا المجتمع، لامتلاكها أدوات استمرارها وبقائها وتطورها، ولا يعقل أن يرى فقهاء الغرب ذلك فى شريعتنا ولا نراه نحن فيها !!!

---

(١) أشار له، محمد وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، المرجع السابق، ص أ، ب من المقدمة. د. محمود السقا، تاريخ القانون المصرى من العصر الفرعونى حتى نهاية العصر الإسلامى، مكتبة القاهرة الحديثة، د.ت، ص ٣٦٥ - ٣٦٦. د. فتحى المرصفاوى: دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، دار الفكر العربى، ١٩٨٠، ص ٣٥ - ٣٦. مختار عبد العليم، حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٤. عبد الحليم الجندى: نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) ذكره، مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٩ - ٢٠.

المبحث الثانى

مدى إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالي

تمهيد وتقسيم :

الإسلام عقيدة وشريعة، ومن ثم فاعتناقه عقيدة يوجب تطبيقه شريعة، غير أن البعض يرى أن الشريعة الإسلامية التى مضى عليها قرون لم تعد صالحة لحكم مجتمع، اعترته العديد من أشكال التغير السياسى والاجتماعى والاقتصادى وقطع أشواطا شاسعة فى مجال التقدم العلمى والحضارى والثقافى، فوقف يناهض عودة تطبيق الشريعة، ويسوق الحجج والبراهين لتأييد رأيه٠

ولكن الشريعة الإسلامية، والمسلحة بسلاح المرونة والصلاحية لكل زمان ومكان تقف دائما لتثبت أنها أصلح الشرائع للتطبيق، مهما اعترى المجتمع من تغير، ومهما انتابه من تطور، ومهما حقق من إنجازات علمية وحضارية٠

وساهمت بعض الدول المسلمة فى هذا الاتجاه، فقامت بإعداد تقنينات مستمدة كلية من أحكام الفقه الإسلامى، أكدت هذه التقنينات إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى، بتفاديها ما وضع أمام عودة تطبيقها من معوقات٠

ولتوضيح إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى٠ ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هى:

المطلب الأول: مدى إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى٠

المطلب الثانى: دليل مادى قاطع على إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر (تقنينات مجلس الشعب المصرى ١٩٧٨ – ١٩٨٢م)٠

المطلب الثالث: العولمة وأثرها على تطبيق الشريعة الإسلامية٠

المطلب الأول

مدى إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالي

ويتمثل ذلك فى الرد على حجج المعارضين وتفنيدها، وهى:

أولا : جمود الفقه الإسلامى :

إن أول وأهم ما احتجت به الأصوات المعارضة، هو جمود الفقه الإسلامى. أى أن الشريعة الإسلامية التى مضى على نزولها ما يزيد على أربعة عشر قرنا من الزمان، والتى حكمت مجتمعا ضيقا محدودا، تعجز الآن عن أن تحكم مجتمعا حديثا متطورا يعيش فى عصر الصناعة والتكنولوجيا، ويتجه نحو التقدم بسرعة الصاروخ، ويأتى هذا العجز من أن القرآن الكريم - وهو المصدر الأول للقانون الإسلامى - نصوصه جامدة لا يمكن تغييرها أو تعديلها لتساير تطورات المجتمع المختلفة فى الأزمنة والأمكنة لانقطاع الوحى بوفاة الرسول (ص). كما أن الفقه الإسلامى قد أصابه الجمود أيضا وتوقف عند القرن الرابع الهجرى، بقفل باب الاجتهاد[1].

وللرد على هذا الاعتراض، تجب التفرقة بين أمرين، الأول: جمود مصادر الفقه الإسلامى، والثانى: جمود أو توقف اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية.

---

(1) د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١٩. والشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ٢٢٠. د. عبد الحميد متولى: الإسلام ومبادئ نظام الحكم فى الماركسية والديمقراطية الغربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م، ص ١٨ وما بعدها. د. عبد الحميد متولى: الشريعة كمصدر أساسى للدستور، المرجع السابق، ص ٢٦ - ٢٨. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص ٥٠. وبحوث فى الشريعة والقانون، القانون فى القرآن، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، ١٩٧٣، ص ٤٦ وما بعدها.

بالنسبة للأمر الأول، فقد رأينا من قبل[1] مدى مرونة كافة المصادر التى يعتمد عليها الفقه الإسلامى، وأنها تشكل فى مجموعها بناء كاملا كافيا بما فيه من سعة ومرونة، للوفاء بكافة الأحكام التى يقتضيها تغير ظروف المجتمع وتطورها الدائم. فالمعروف أن الأحكام فى الشريعة الإسلامية نوعان:

أحكام قطعية الدلالة، وهى التى تثبت بالدليل القاطع، ولا محل فيها للاجتهاد سواء من حيث ثبوتها أو تفسيرها أو تأويلها، ولذلك فهى ثابتة لا تتغير أبدا بتغير الزمان والمكان، لأنها قطعية الثبوت ومصاغة بألفاظ لا تقبل التأويل أو التفسير وقد قسم علماء أصول الفقه الأحكام القطعية إلى ثلاثة أقسام هى:

١ - الأحكام العقائدية (كالتوحيد وإرسال الرسل وإنزال الكتب السماوية والبعث وغيرها) فهى أحكام ثابتة تخرج عن مجال الاجتهاد.

٢ - أحكام يقينية قطعية، وهى التى نقلت إلينا بالتواتر (مثل وجوب الصلاة وكونها خمسا فى اليوم والليلة، والزكاة، والصوم وغيرها، وكذلك الأحكام القطعية التى جاءت بألفاظ قطعية لا مجال فيها للتفسير كأحكام الميراث والحدود).

٣ - القواعد الكلية، وهى التى استنبطت من قواعد الشريعة بنص واضح، وتشكل أساسا من أسسها (كقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وما جعل عليكم فى الدين من حرج، وغيرها)[2]. فكل قسم من هذه الأحكام يخرج عن مجال الاجتهاد ولا يجوز التغيير والتبديل فيه، مهما تغيرت الأزمنة والأمكنة والظروف والأحوال.

---

(١) نظر سابقا، ص ٦١٥ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) محمد سلام مدكور: مناهج الاجتهاد فى الأحكام الفقهية والعقائدية، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٧٣، ص ٣٤٤ - ٣٤٥. عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه، المرجع السابق. ص ٣٥. محمد الدسوقى: الاجتهاد فى الفقه الإسلامى، ١٩٧٣م، ص ١٠ - ٣٦.

الأحكام غير القطعية (الظنية)، وهى ما دون الأحكام القطعية أى كل حكم غير قطعى الدلالة أو غير قطعى الثبوت، فتفيد دلالة ألفاظه أكثر من حكم، لأنها قابلة للتأويل والتفسير، وهى مجال الاجتهاد، وهى:

١ - بعض الأحكام العملية التى نقلت إلينا بالتواتر، وهى الأحكام قطعية الثبوت ظنية الدلالة، كقوله تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[١]. فلفظ القرء فى اللغة العربية مشترك بين معنيين هما الطهر والحيض، فيحتمل النص أحد المعنيين، ولهذا يدخل هذا النص ومثله فى مجال الاجتهاد والتأويل من ناحية الدلالة فقط دون الثبوت[٢].

٢ - الأحكام ظنية الدلالة وظنية الثبوت، وهى ما وردت فى أحاديث الآحاد والنصوص العامة، وهى أيضا مجال للاجتهاد ويكون الاجتهاد فيها من ناحية السند وصحة الثبوت، ودلالة النص على الحكم المطلوب.

٣ - الأحكام ظنية الثبوت قطعية الدلالة، وتكون فى السنة أيضا، وهى محل للاجتهاد.

٤ - الأحكام الصادرة عن الاجتهاد بالرأى، أى الأحكام الصادرة عن الاجتهاد باستنباطها من مصادر الفقه الإسلامى المعروفة، فهى أيضا من الأحكام التى تدخل فى مجال الاجتهاد.

واشتمال الشريعة الإسلامية على هذين النوعين من الأحكام ضرورة حتمية، باعتبارها آخر الشرائع السماوية (الخلود) وجاءت لجميع البشر (العالمية)، ومن ثم يجب أن تكون أحكامها مناسبة لكل ظروف المجتمعات المختلفة عبر الأزمة المختلفة. فلو جاءت كل أحكامها على وتيرة واحدة لعجزت عن صلاحيتها لكل زمان ومكان. ولما صلح أمر

---

(١) آية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٢) د. عبد الغفار إبراهيم صالح: أصول الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، ص ٧٧.

الناس، فلا يصلح أمر الناس أن تكون أحكام شريعتهم كلها أحكاما قطعية لا سبيل إلى تفسيرها أو تأويلها، كما لا يصلح أمرهم أيضا، أن تكون أحكام شريعتهم كلها أحكاما ظنية، فلا يصلح فى أمور العقائد وأصول الدين وتحديد العبادات مثلا، أن يترك الناس لعقولهم وأفهامهم، وإلا لما كان هناك أمر أو قاعدة فى الدين محددة منضبطة.

أما الأمور الخاصة بمعاملاتهم، وقضاء مصالحهم المتغيرة والمتجددة والمتطورة، فلا ضرر من الخلاف فيها، بل لابد أن تترك للتفسير والتأويل حسبما تقتضيه مصالحهم، فمن رحمة الله بالناس، أن وردت مثل هذه الأحكام على هذا النحو بحيث تظل معينا لا ينضب تستقى منه القواعد والأحكام لما يجد من أمور يجب الحكم فيها أما لو جاءت على غير هذا النحو، أى لم تشتمل على تلك الأحكام الظنية لاصطدمت بمصالح الناس[١] وأدت بالعقول إلى الجمود والتوقف، ولذلك عرف مبدأ، تغير الأحكام بتغير الزمان – وهو مجال إعمال الأحكام الظنية – ويعنى أن تتغير الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع من الحكم الشرعى تبعا لتغير ظروف الزمان الذى حدثت فيه الواقعة المراد استنباط الحكم لها، لأن المقاصد العامة التى يهدف إليها الشارع فى أحكامه دائما لا تتغير. أما الوسائل والأساليب التى تحقق هذه المقاصد فلم تحددها الشريعة الإسلامية، بل تركتها مطلقة حى يختار منها الناس فى كل زمان ما هو أصلح وأنسب لهم[٢].

أما الأمر الثانى: وهو جمود، أو توقف اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية، فإنه يحتاج لتوضيح عدة أمور، هى:

---

(١) محمد الدسوقى: الاجتهاد فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٣٥. سلام مدكور: مناهج الاجتهاد فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

(٢) مصطفى أحمد الزرقاء: الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، ج ٢، المدخل الفقهى العام، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٦٥، ص ٩١١ – ٩١٢.

تعريف الاجتهاد وأهميته ودوره فى تطور الفقه الإسلامى:

يعرف علماء الفقه الإسلامى، الاجتهاد بأنه: "بذل الفقيه وسعه فى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلى"[١] . أى أن مضمون الاجتهاد، هو أن يبذل الفقيه الجهد ليتوصل إلى حكم فى واقعة لا نص فيها، وذلك بالتفكير، واستخدام الوسائل التى أرشد إليها الشرع لاستنباط أحكام الوقائع التى لا نص فيها[٢].

ولا بد للاجتهاد من توافر ركنين أساسيين هما: المجتهد أى الفقيه، ويشترط فيه عدة شروط حتى تحوز أحكامه الثقة والاطمئنان نصت عليها كتب الفقه الإسلامى[٣]، ومحل الاجتهاد أى الواقعة المجتهد فيها، وهذه تقتصر كما سبق على الأحكام الظنية أى غير القطعية، ويعتبر الاجتهاد روح الشريعة الإسلامية، فلأنها انفردت دون سائر الشرائع بالعالمية والخلود، فقد وجب أن تكون وافية لكل الأحكام التى تنظم شئون المجتمعات

---

(١) د. محمد زكريا البرديسى: أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٣، ص ٤٥٩. د. عبد الغفار صالح: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٤٤٤ - ٤٤٥. محمد سلام مدكور: مناهج الاجتهاد، المرجع السابق، ص ٣٣٧ - ٣٣٨. محمد الخضرى: كتاب أصول الفقه، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ، ص ٤٤١. وتاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الأولى، ص ٧٤.

(٢) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص ٧.

(٣) من هذه الشروط، العلم الدقيق باللغة العربية - العلم بالقران ناسخة ومنسوخه - العلم بالسنة - معرفة مواضع الإجماع ومواضع الخلاف - معرفة القياس - معرفة مقاصد الأحكام - صحة الفهم وحسن التقدير - صحة البينة وسلامة الاعتقاد. انظر: زكريا البرديسى، أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٤٦٧ - ٤٧٢. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٦٨ - ٣٧١. د. بدران أبو العينين: أصول الفقه الإسلامى، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٤، ص ٤٧١. الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٣٨٠ - ٣٨٩. د. عبد الغفار صالح: أصول الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٤٤٧ - ٤٥٠. د. عبد الحميد ميهوب: أحكام الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الجامعى، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ١١ وما بعدها.

المختلفة على مر الزمن كافية لحكم جميع الوقائع فى الماضى والحاضر والمستقبل، ولذا جاءت أحكامها على النحو السابق ذكره، متنوعة ما بين أحكام قطعية الدلالة والثبوت وأخرى ظنيتهما، ولكل منهما مجال عمل وحتمية وجود، وكان من رحمة الله تعالى بالناس، وخصيصة تميزت بها هذه الشريعة الخالدة أن تأتى أكثر قواعدها فى صورة عامة إجمالية، تجعلها قابلة للتفسير والتأويل، لتناسب ظروف المجتمعات المتعددة فى الأزمنة المتغيرة، وذلك عن طريق الاجتهاد. وقد عبر الشهرستانى عن ذلك بقوله: "نعلم قطعا ويقينا، أن الحوادث والوقائع فى العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعا أيضا أنه لم يرد فى كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضا، والنصوص إذا كانت متناهية، والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى علم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد"[1].

وهنا تبدو أهمية الاجتهاد، إذ به تمتعت الشريعة بصفتى الخلود والدوام، واستعمل منذ ظهور الإسلام، فاجتهد الرسول (ص) وصحابته من بعده[2].

كما يبدو دوره فى نفى شبهة الجمود عن الفقه الإسلامى، من التعرف على دوره فى تطور مصادر التشريع الإسلامى، ويتمثل هذا الدور فى مرحلتين أساسيتين مر بهما تاريخ الفقه الإسلامى، هما:

المرحلة الأولى: هى تأسيس الفقه الإسلامى، وتبدأ هذه المرحلة بعد وفاة الرسول (ص) عام ١١هـ، حتى سقوط الدولة الأموية عام ١٣٢هـ، أى تشمل عصر الصحابة والتابعين من الناحية الفقهية.

---

(١) الشهرستانى: الملل والنحل، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٤٨.

(٢) انظر فى ذلك: عبد الوهاب خلاف: الشريعة الإسلامية، مصدر صالح للتشريع الحديث، المرجع السابق، ص ١٦ - ١٩. محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٧٨ - ٧٩. أحمد أمين: فجر الإسلام، المرجع السابق، ص ٢١٠.

كان مصدر التشريع فى حياة النبــى (ص) ينحصــر فــى الإرادة الإلهية متمثلة فى القرآن الكريم والسنة النبوية، "وما ينطق عن الهــوى إن هو إلا وحى يوحى"[١]. وكانا لوحدهما كافيين لحكم هذا المجتمع الضيــق ذى العلاقات المحدودة والمشاكل البسيطة، أما بعــد وفاتــه (ص) وانقطــاع الوحى فى عهــد الخلفاء الراشدين (١١ - ٤٠هــ)، كــانت تــرد علــى الصحابة (ض) وقائــع لا يجدون فيها نصا من الكتــاب أو الســنة، فكــانوا يلجأون إلى الرأى "القياس" تارة وإلى الإجمـــاع أخــرى. أى أن الإجمــاع والقياس كمصدرين للتشريع الإسلامى قد عرفا فى عهـــد الصحابــة (ض) نتيجة اجتهادهم بالرأى لمواجهة الوقائع الجديدة المعروضــة عليهم. وذلــك بناء على القواعد العامة للدين، كقوله (ص): "لا ضــرر ولا ضــرار" و "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"، ثم طرأت عدة تغيرات على المجتمع الإســلامى، نتيجة وقوع عدة أحداث جديدة عليه، أهمها: امتداد فتوحات المسلمين خــارج الجزيرة العربية وخضوع سكان هذه البــلاد الجديــدة لحكــم المســلمين، فامتزجت حضارتهم ولغاتهم وديانتهم بحضارة ولغة ودين العرب المسلمين.

- هجرة كثير من الصحابة والتابعين إلى البلاد المفتوحـــة للفتــوى والقضاء طبقا لأحكام الدين الجديد، وتباينت آراؤهم فى تفسير آيات القــرآن وأحاديث الرسول (ص)، ومن ثم تفاوتت آراؤهم بصدد اجتــهادهم لمواجهــة الأحداث والوقائع التى تصدوا للقضاء أو الفتوى بشأنها، لا سيما وأنـــهم قــد تأثروا بأعراف وعادات البيئة التى يقطنونها[٢].

- انقسام المسلمين إلى خوارج وشيعة وسنة، وذلك بعد وفاتــه (ص)، وانقسام الرأى بين المسلمين على من يلى أمرهم بعده.

---

[١] آيتا رقم (٣ - ٤) من سورة النجم.

[٢] محمــد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٨٨ - ٨٩. د. صوفــى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، المرجع السابق، ص ٧٨ - ٨١.

وقد أدى انشقاق كل من الشيعة والخوارج وخروجهم على جماعة المسلمين لأسباب سياسية، إلى ظهور فقه خاص بكل طائفة منهم، ثم انقسم فقه كل طائفة إلى مذاهب، فانقسم أهل السنة - الغالبية العظمى من المسلمين - إلى مدرستين: أهل الحديث وأهل الرأى، فالمعروف أن الرسول (ص) لم يهتم بتدوين السنة فى حياته كما لم يقدم على تنفيذ هذا الأمر من بعده صحابته وخلفاؤه، وقد أدى ذلك إلى شيوع التحديث عن الرسول (ص) والكذب عليه عمدا، لا سيما بعد انتشار الإسلام وتفرق المسلمين فى بلدان مختلفة، وظهور أعداء له من اليهود والفرس وغيرهم لذا، فقد انقسم الرأى بشأن الأحاديث النبوية إلى قسمين: الأول، وكان أكثر مؤيديه بالحجاز موطن السنة وحملتها من الصحابة، وهو يعتمد على الأحاديث النبوية فى استنباط الأحكام، ولا يميل للرأى إلا للضرورة، ساعدهم على ذلك، بساطة الحياة عندهم ووجود الثقاة من الصحابة بينهم، وكان هذا الاتجاه نواة مدرسة أهل الحديث التى تفرعت عنها فيما بعد مذاهب أهل الحديث الكبرى، المالكية والشافعية والحنابلة.

الثانى، وكان أكثر مؤيديه بالعراق، وهو يميل إلى الرأى وإعمال العقل فى استنباط الأحكام ويتشدد فى قبول أحاديث الرسول (ص) تحرزا من الكذب عليه، ساعدهم على ذلك، بعدهم عن موطن السنة ورواتها، وبالتالى تشككهم فيما يصلهم من روايات عن الرسول (ص)، ووجودهم فى موطن أعرق الحضارات آنذاك (العراق) نتيجة امتزاج الفلسفات والعلوم المختلفة، بالإضافة إلى تنوع الديانات والجنسيات أيضا، ولكل منها عاداته وأعرافه مما أدى إلى تعقد الحياة عندهم وكثرة مسائلها، وكان هذا الاتجاه، نواة مدرسة أهل الرأى بعد ذلك التى تزعمها الإمام أبو حنيفة إمام المذهب الحنفى.

وقد أدى هذا الانقسام إلى ظهور عدد كبير من الفتاوى والآراء، لكثرة المجتهدين وانتشارهم، وهو ما أدى إلى نضوج الفقه الإسلامى، وثرائه، وتحديد معالم واضحة له، تميزه عن غيره من القوانين الأخرى[١].

كما أدت العوامل السابق ذكرها إلى تطور مصادر التشريع الإسلامى، وذلك بوجود مصادر أخرى جديدة والتوسع فى استعمال المصادر القائمة، وذلك بفضل انتشار الاجتهاد آنذاك بين علماء الفقه.

المرحلة الثانية : هى نشوء المذاهب الكبرى وتدوين الفقه :

وتمتد هذه المرحلة من أوائل القرن الثانى الهجرى وتنتهى بغلق باب الاجتهاد فى أواخر القرن الرابع الهجرى.

ويعد هذا العهد أزهى عصور الفقه الإسلامى، إذ فيه، تلاقت التيارات الفكرية والفلسفية المختلفة، وامتزجت الثقافات والحضارات المتنوعة، كما التقت العقائد والملل لمختلف الشعوب، وانصهرت كلها فى ساحة الدولة الإسلامية، لا سيما فى العصر العباسى، الذى فقدت الدولة فيه طابعها العربى نتيجة تداخل بل غلبة العناصر غير العربية على العنصر العربى، وأسفر هذا التداخل والامتزاج والتلاقى، عن تطور هائل فى كافة نواحى الحياة، الاجتماعية والعلمية والحضارية والاقتصادية[٢].

وتمثل أهم هذه التطورات فى ازدهار الفقه الإسلامى واكتمال نموه، فقد تطلبت الحياة الجديدة ضرورة استنباط الأحكام لحكم ما استجد من وقائع وأحداث فى المجتمع الجديد فكثر المتخصصون فى تفسير القرآن الكريم وتمحيص السنة وتدوينها، باعتبارهما أساس الفقه الإسلامى، كما اهتم

---

(١) محمد أنيس عبادة: تاريخ الفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٩٦٦، ج ٢، ص ١١٢ - ١١٣. أحمد أمين: فجر الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٥٢ وما بعدها. وضحى الإسلام، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٥١ وما بعدها. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، المرجع السابق، ص ٨٢ - ٩٣.

(٢) د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٩٤.

الخلفاء بالعلم والعلماء، وشجعوا الفقه وأجلوا رجاله، بالإضافة إلى حرية الاجتهاد للتى كانت مكفولة لهم آنذاك.

ساعدت كل هذه العوامل على ظهور أئمة مجتهدين، اجتهدوا بالرأى لإصدار الفتاوى فيما عرض عليهم من العادات والتقاليد والعرف فى الأمصار المختلفة، فشرعوا لها أحكاما أو أقروها على ما هى عليه، إن لم تتعارض مع نصوص التشريع، وبين كل منهم دليله وحجته فيما توصل إليه من فتوى، وشايع كل مجتهد عدد من التلاميذ، يؤيدون آراءه وينشرونها، ويدافعون عنها، فأصبح لكل مجتهد منهاج يميزه من غيره من المجتهدين آنذاك فى استنباط الأحكام ومسالك الاجتهاد، عرف بالمذهب، فتزعم كل إمام مذهبا خاصا به عرف باسمه[١]، واشتهر من هذه المذاهب فى الدول الإسلامية: المذهب الحنفى[٢] - المذهب المالكى[٣]

---

(١) أحمد أمين: ضحى الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧ - ٢٣٨. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٩٤ - ٩٥.

(٢) ومؤسسه، أبو حنيفة النعمان بن ثابت (٨٠ - ١٦٠هـ)، ولقب بالإمام الأعظم لمنزلته فى الفقه، وهو زعيم مدرسة الرأى بالعراق، ومذهبه أكثر المذاهب توسعا فى الأخذ بالرأى، وكانت طريقته فى الاستنباط ما قاله عن نفسه: "إنى آخذ بكتاب الله إذا وجدته، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله (ص) والآثار الصحاح عنه التى فشت فى أيدى الثقات، فإذا لم أجد فى كتاب الله ولا سنة رسول الله (ص) أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت، ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبى والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب، وعدد رجالا قد اجتهدوا "فلى أن أجتهد كما اجتهدوا". ويعتمد المذهب الحنفى فى استنباط الأحكام على: الكتاب ثم السنة وخاصة المشهورة ثم الإجماع ثم الاستحسان والعرف، وقد يقدمون الاستحسان على القياس متى اقتضت المصلحة ذلك. أحمد أمين: ضحى الإسلام، ج ٢، المرجع السابق، ص ١٧٦ وما بعدها. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٩٧ - ١٠٠. محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، المرجع السابق، ص ١٥٣ - ١٥٤

(٣) ومؤسسه الإمام مالك بن أنس بن أبى عامر (٩٥ - ١٧٩هـ)، وكان إماما فى الحديث موثوقا بصدق روايته، كما كان مفتيا ومستنبطا. وتفرع مذهبه عن مدرسة الحديث، وينسب له العمل بالمصالح المرسلة، ويعتمد المذهب المالكى فى استنباط الأحكام على: الكتاب، السنة، الإجماع، القياس - وإن كانوا لا يتوسعون فيه كالحنفية - عمل أهل المدينة، =

- المذهب الشافعى[١] - المذهب الحنبلى[٢].

أدت الظروف السابقة إلى نشأة هذه المذاهب وغيرها فأوجدت مصادر جديدة للتشريع الإسلامى أسهمت بدورها فى تطور الفقه الإسلامى واكتمال نموه، كما توسعت فى استعمال المصادر القائمة فأثمرت ثروة تشريعية هائلة أغنت المسلمين آنذاك عن اللجوء إلى القوانين الأجنبية، مما يبين دور الاجتهاد وأهميته والحاجة الدائمة إليه، إذ به وحده، تصبح الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ولعل إهمال الاجتهاد بعد ذلك كان أهم الأسباب التى دفعت أولى الأمر إلى اللجوء إلى القوانين الأجنبية ليسدوا بها حاجاتهم المستمرة لتنظيم ما يجد فى المجتمع من مسائل.

= المصالح المرسلة، الاستحسان، الذرائع، العرف، الاستصحاب. وينفرد المالكية باعتبار "عمل أهل المدينة" مصدرا مستقلا من مصادر التشريع ويقدمونه على القياس وغيره من الأدلة العقلية، بل يتركون العمل بحديث الآحاد إذا كان لا يؤيده عمل أهل المدينة. محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، ص ١٦٠ - ١٦٢. أحمد أمين: ضحى الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٦ وما بعدها. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٠٠ - ١٠١.

(١) وإمامه، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى (١٥٠ - ٢٠٤هـ)، ودرس على الإمام مالك فى المدينة، ثم اتصل بمحمد بن الحسن تلميذ أبى حنيفة، وتأثر به، ولذلك جاء مذهبه معتدلا بين أهل الرأى وأهل الحديث، ويعتمد هذا المذهب فى استنباط الأحكام، على الكتاب، السنة، الإجماع، القياس، الاستصحاب، ويرفض الاستحسان ونظرية المصالح المرسلة، ولا يتوسع فى استعمال القياس. انظر: محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، ص ١٦٨ - ١٧١. أحمد أمين: ضحى الإسلام، ج ٢، ص ٢١٨ وما بعدها. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٠١ - ١٠٢.

(٢) وينسب إلى، أبى عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلى الشيبانى (١٦٤ - ٢٤١هـ)، وهو أقل المذاهب انتشارا فى العالم الإسلامى، وأقلها أخذا بالرأى، فهو لا يأخذ بالقياس إلا لعدم وجود نص فى الكتاب أو السنة أو الاجماع، وأكثرها اعتمادا على النصوص، فيأخذ بالحديث المرسل والضعيف ويقدمونه على القياس. ويعتمد فى استنباط الأحكام على: الكتاب، السنة، الإجماع، القياس، الاستصحاب، المصالح المرسلة، سد الذرائع. محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، ص ١٧٤ - ١٧٥. أحمد أمين: ضحى الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٤ - ٢٣٦. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٠٢ - ١٠٤.

وتقابل الحاجة إلى الاجتهاد حاجة السلطات التشريعية فى البلاد إلى تعديل القوانين القائمة لتناسب الظروف المتغيرة، فكما لا يمكن أن يترك التشريع قائما كما هو مهما تغيرت الظروف المحيطة به، وإلا لأصبح قاصرا، كذلك لا يمكن أن تترك اجتهادات فقهاء مضت عليها قرون، مهما تغيرت ظروف الزمان والمكان، لأنها تكون عندئذ قاصرة عن حكم الظروف الجديدة وتلبية احتياجاتها ومواجهة متطلباتها . ولعل من أقوى التعبيرات التى قيلت عن أهمية الاجتهاد: "إن الاجتهاد هو الذى تقوم عليه الحركة والتطور فى الأمة الإسلامية، بل إنه الذى يهب لها الحياة"[١] .

واجب أولي الأمر نحو الاجتهاد :

رغم أهمية الاجتهاد، ودوره فى تطور الفقه لملاحقة تطور المجتمع ومن ثم صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، فإنه قد أهمل تقريبا منذ أواخر القرن الرابع الهجرى، وذلك بسبب ما عرف "بقفل باب الاجتهاد" وشاع" التقليد[٢] بين العلماء والفقهاء، فمنذ أن اتسعت الدولة الإسلامية فى عهد العباسيين، وضمت تحت لوائها عناصر غير غربية، وديانات وثقافات وحضارات مختلفة متعددة، استولت العناصر غير العربية على مقاليد الأمور بها، مما أدى إلى صراعات سياسية أعقبها انقسامات فى ممتلكات الدولة الإسلامية، فاستقل بعض الولاة بولاياتهم، وهو ما كان له أثره فى ضعف الدولة الإسلامية، ظهر فى ركود الحياة الاجتماعية والاقتصادية، الذى انعكس بدوره على الفقه آنذاك إذ استكان الفقهاء إلى ما

---

[١] د. عبد الوهاب عزام: محمد إقبال سيرته وفلسفته، وأشار له، سعد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخذ بالمصالح المرسلة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص ١٧٤.

[٢] وهو "أن يعتمد الفرد فى فهم الحكم من الدليل على الآخرين، واعتبار أقوالهم حجة يلزم اتباعها". سيد محمد موسى: الاجتهاد ومدى ما نحتاج إليه فى هذا العصر، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧١، ص ٤٥. وعرفه أيضا، محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، ص ٢١٩. د. زكريا البرديسى: أصول الفقه، المرجع السابق، ص ٤٧٦ - ٤٧٧. كما أشار لتعريفات عديدة له، محمد سلام مدكور: مناهج الاجتهاد فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

خلفه أئمة المذاهب الكبرى وتلاميذهم من تراث فقهى ووجدوا فيه ما يكفى لتلبية حاجيات المجتمع. واقتصر دور الفقهاء آنذاك على انتصار كل منهم لمذهب معين، والتعصب له ضد المذاهب الأخرى، وبذل الجهد فى تأييده والإشادة به ونشره، وانغمس كل فقيه فى تلخيص كتب المذهب الذى يتشيع له فى صورة مختصرات ومتون، ثم شرحت هذه المتون، ثم شرحت الشروح نفسها فى حواشى وتكملات، وجمعت الفتاوى فى كتب[1].

وقد أدت حرية الاجتهاد التى كان يتمتع بها الفقهاء آنذاك، إلى تراكم الآراء والفتاوى المتعارضة، وتحير القضاة والناس بأى الفتاوى يأخذون وأيها يدعون، كما تصدى للإفتاء من هم غير أهل له، وكانت الدولة الإسلامية آنذاك من الضعف بحيث عجزت عن وضع نظام ينظم عملية الإفتاء، ويقصر الفتوى على من هم أهل لها، ويقضى على فوضى الإفتاء، ولم يكن أمام أهل العلم والفقه سبيل لحسم هذا الأمر سوى قفل باب الاجتهاد، والالتزام بآراء الأئمة الأربعة وتلاميذهم وإلزام القضاة بها، وكان ذلك منذ أواخر القرن الرابع الهجرى "العاشر للميلاد"، واعتبر باب الاجتهاد مغلقا بطريقة الإجماع الضمنى[2]. فخيم الجمود على العالم الإسلامى، واستكانت عقول الفقهاء وطلاب العلم إلى التقليد الأعمى، والتعصب المذهبى، وبذلك توقف نمو الفقه الإسلامى، وجمد عند ما رآه الأئمة الأربعة[3]، فأقيمت المدارس لتدريس مذاهبهم، وأغدقت الأموال على

---

(1) محمد الخضرى: تاريخ التشريع الإسلامى، ص ٢١٩ - ٢٢٠. د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٠٥ - ١٠٩. صبحى المحمصانى: فلسفة التشريع فى الإسلام، ص ٣٥ - ٣٦.

(2) د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٠٧. صبحى المحمصانى: فلسفة التشريع فى الإسلام، ص ٣٦.

(3) هذا وإن كان بعض الفقهاء قد أعلنوا رفضهم للتقليد، واجتهدوا بالرأى، برجوعهم إلى مصادر الشريعة الإسلامية الأصلية، بعد غلق باب الاجتهاد، ومن هؤلاء الفقهاء. تقى الدين بن تيمية (٦٦١ - ٧٢٨هـ) (١٢٦٢ - ١٣٢٧م). وابن قيم الجوزية (توفى عام ٧٥١هـ)، ثم جاء بعدهما، محمد بن عبد الوهاب (١١١٥ - ١٢٠٦هـ)، (١٧٠٣ - ١٧٩١م)، الذى دعا إلى إصلاح العقيدة ومحاربة البدع وفتح باب الاجتهاد. انظر: =

معتنقيها من العلماء، فانصرف طلاب العلم عن غيرها، وماتت فيهم ملكة الاجتهاد، كما تشيع الخلفاء أيضا لهذه المذاهب وأيدوها[١].

وعند هذا الحد توقف الفقه الإسلامى منذ مئات السنين، رغم التطور السريع والطبيعى للحياة، وتذرع الفقهاء فى كل جيل بقفل باب الاجتهاد، وهو ما أعطى الفرصة للأصوات المغرضة أن تشرئب بأعناقها وتنادى بعدم صلاحية الشريعة الإسلامية لحكم المجتمع المتجدد بطبيعته، وإحلال القوانين المستوردة محلها، "يستبدلون الذى هو أدنى بالذى هو خير"، ولعل ما عرضناه من قصور التشريعات القائمة، وما جرته علينا القوانين الأجنبية من مساوئ فى حياتنا الاجتماعية والاقتصادية، والدينية مما يدعو للتوقف طويلا، وإعادة النظر فى ضرورة عودة الاجتهاد "روح الشريعة الإسلامية"، ولتتبنى ذلك دولة مسلمة، تحمل على عاتقها مهمة مواصلة رسالة الإسلام، وينشأ مجمع للفقه الإسلامى، يضم مفتيى الديار الإسلامية فى كافة أنحاء العالم الإسلامى، وشيخ الأزهر المصرى، ويعاونهم علماء متخصصون فى كافة المجالات التى يعوزهم الاجتهاد بشأنها، ويوكل إلى هذا المجمع

= د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٠٣. أبو الأعلى المودودى: موجز تاريخ تجديد الدين وإحيائه، ترجمة محمد كاظم سباق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢، ص ٧٧ - ٧٨. صبحى المحمصانى: فلسفة التشريع فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٣٦ - ٣٧، ص ٦٣ - ٦٤.

[١] بل وصل الأمر إلى حد أن المستعصم آخر خلفاء بنى العباس، أمر أساتذة المدرسة المستنصرية ببغداد أن لا يتعدوا حدود كلام المشايخ السابقين ويمتنعوا عن ذكر شىء من مصنفاتهم.

يقول الشنقيطى: فقد منع جميع العلماء اتباع مذهب غير الأئمة الأربعة ... سواء كان اتباع التزام أو مجرد تقليد فى بعض المسائل، وبعد أوائل القرن العاشر الهجرى لم يبق سلطان غير سلطان التقليد، وجاء زمان لم يبق من الاجتهاد إلا اسمه، وأصبح دعواه بل دعوى إمكان وجوده ذنبا لا يغتفر، واقتصرت وظيفة العلماء فى اختصار الكتب وشرحها والتعليق عليها. سيد موسى الأفغانى: الاجتهاد ومدى ما نحتاج إليه، المرجع السابق، ص ٥٣.

مواصلة عملية الاجتهاد فى شتى المسائل التى تجد فى المجتمع نتيجة عملية التطور الدائم له بفضل تقدم العلوم بكافة فروعها فى كافة أنحاء العالم، وذلك لاستنباط الأحكام التى تنطبق عليها من مصادر الفقه الإسلامى المتعددة حسبما يتطلب تطور المجتمع الإسلامى ليساير غيره من المجتمعات.

وبذلك تنتفى شبهة الجمود عن الفقه الإسلامى فى ذاته.

ثانيا: تطبيق الحدود الشرعية فى ميدان القانون الجنائى لا يلائم ظروف الحضارة الحديثة: تتعالى الأصوات المعارضة للعودة لتطبيق الشريعة الإسلامية، بأنها شريعة **القتل والقطع** والجلد والرجم (الحدود)، وهذه العقوبات لا يمكن توقيعها كجزاء على ارتكاب الجرائم فى الوقت الحالى، لسببين:

الأول: **أنها تتسم بالوحشية والهمجية وتحط من كرامة الإنسان وتتنافى مع حقوقه التى** نادت بها **المواثيق العالمية**[1].

الثانى: وجود أقليات غير مسلمة فى الدول الإسلامية، وقد يكون من الطبيعى فى شرائعهم **إتيان بعض أفعال** تستوجب **الحد فى شريعة**

---

(١) أصدرت منظمة العفو الدولية نداء إلى الدول الإسلامية التى طبقت نظام العقوبات الإسلامية فى بلادها، تشجب فيه هذا النظام وتطالب بإيقافه .... كما طالبت أطباء تلك البلاد بالامتناع عن المشاركة فى عمليات قطع الأيدى والأرجل، باعتبار أن ذلك مخالف للقسم الطبى الذى يقسمونه، وجاء فى بيان منظمة العفو الدولية: "إن العقوبات البدنية التى جاء بها الإسلام تعتبر فى نظر العالم المتحضر قاسية".
كما أن هناك كثيرا من المفكرين فى أوربا والعالم الإسلامى، يرون أن نظام العقوبات فى الإسلام بالغ القسوة والشدة، وأنه غير عملى لعصرنا العاضر انظر، د. أحمد شوقى الفنجرى: كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، ص ٦٣، ٦٩.

الإسلام، كشرب الخمر مثلا، ومن غير الممكن تطبيق هذه العقوبات على غير المسلمين فى مثل هذه الحالات[١].

وقبل تفنيد هذا الاعتراض، تجب الإشارة إلى: أن الحدود الشرعية هى آخر ما يطبق من نظام الحكم بالإسلام، فلابد أولا من إقامة مجتمع إسلامى اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا، أى مجتمع إسلامى يقوم فيه الحكام بالتزاماتهم نحو الرعية، سواء من الناحية الاقتصادية، بحيث تكفل لكل مواطن حد الكفاية فى العمل والرزق[٢]، أو بتطهير المجتمع من كل مسببات الانحراف والفساد الموجودة به بأن ينشأ كل فرد على العلم بتعاليم دينه وفروضه، والعلم بحقوقه وواجباته تجاه نفسه وغيره من أفراد المجتمع، أى يربى الفرد تربية دينية صحيحة منذ الصغر[٣].

---

(١) د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها. د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية فى العالم الإسلامى، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٥١ وما بعدها. وبحوث فى الشريعة والقانون، القانون فى القرآن، ص ٤٤ وما بعدها، ص ٥٦ وما بعدها. عبد الحليم الجندى: الشبهات التى تثار حول تطبيق الشريعة فى العصر الحديث، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، سابق الإشارة إليه، ص ٧٨٨. عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، المرجع السابق، مجلد ١، ص ٦٥٤.

(٢) ويروى فى ذلك، أن عمر بن الخطاب (ض)، سأل أحد ولاته: ماذا تفعل إذا جاءك الناس بسارق أو ناهب؟ فقال الوالى: أقطع يده، فرده عمر قائلا: إذن فلتعلم أنه إذا جاءنى منهم جائع أو عاطل، فسوف يقطع عمر يدك .... ثم وجه الخطاب إلى سائر الولاة قائلا: إن الله استخلفنا على عباده لنسد جوعتهم ونستر عورتهم ونوفر لهم حرفتهم، فإذا أعطيناهم هذه النعمة تقاضيناهم شاكرين. د. أحمد شوقى الفنجرى: كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٣) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى البلاد العربية، ص ٢٢٦. وكذلك، من كلمة سيادته فى معهد الدراسات الوطنية يوم ١٩٨٢/١٢/١، والمنشورة عن مجلس الشعب فى كتيب، تقنين الشريعة الإسلامية، ص ٣٨. أحمد شوقى الفنجرى: كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، ص ١٨، ص ٦٤ - ٦٨، ص ٧٢.

فقد ورد أن الرسول (ص) أمضى ثلاثة وعشرين عاما يبنى المجتمع الإسلامى السليم ثم لم يبدأ فى تطبيق العقوبات إلا فى أواخر دعوته وحكمه وبعد أن شيد هذا المجتمع[١].

إن إقامة الحدود، يشترط لها شروط، وتوضع لها قيود مشددة، بحيث إذا لم يتوافر شرط أو تخلف قيد من هذه الشروط أو القيود لا يقام الحد على المذنب.

والواقع أن اشتراط هذه الشروط والقيود المشددة يجعل من النادر إلى أبعد الحدود إقامة الحدود الشرعية[٢]، بل إن هذه الشروط والقيود جعلت من بعض الحدود مجرد عقوبة نظرية كما هو الحال فى عقوبة الزنا[٣]. وذلك إذا استثنينا الحد الذى يقام بناء على اعتراف المتهم وإقراره على نفسه.

وبعد هذه الإشارة اللازمة، نتولى الرد على وجهى الاعتراض على تطبيق الحدود الشرعية:

أولا : فيما يتعلق بالاعتراض الخاص بوحشية وهمجية هذه العقوبات وتنافيها مع حقوق الإنسان التى تنادى بها المواثيق العالمية: فإن هذه العقوبات "الحدود" التى قررتها الشريعة الإسلامية، هى نوع من الدفاع

---

(١) أحمد شوقى الفنجرى: كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، ص ٦٧.

(٢) ورد أن عقوبة قطع اليد، لم تنفذ فى عهد الرسول (ص) غير مرة واحدة، وعهد الخلفاء الراشدين جميعهم بضع مرات تعد على الأصابع، وفى المملكة العربية السعودية التى تطبق الحدود لم يطبق فيها حد قطع اليد على مدى عشرات السنين إلا مرات لا تتجاوز عددها أصابع اليدين، بل ورد أنه لم يثبت فى تاريخ الإسلام، أنه قطعت أيدى أكثر من ستة أشخاص. انظر، د. أحمد شوقى الفنجرى: كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، ص ٧٢. د. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٧٩. د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، ص ٧٦.

(٣) يذكر أحد أعلام الإسلام، أن: "حد الزنا، لم يثبت ولا مرة واحدة بشهادة الشهود وهم أربعة، لابد أن يروا رأى العين، ثم يقول: فهذه عقوبات تهديدية تبين للناس فداحة الجرم". ذكره، د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، هامش ص ٧٦.

الوقائى للمجتمع، وأحد مكاسب الحكم بالإسلام، إذ أنها بما تحمله من حزم وردع وقسوة وشدة كافية لأن تصد عن ارتكاب الجريمة المقررة لها العقوبة. فتكون نتيجة تقرير هذه العقوبة هى عدم وقوع الجريمة أصلا، وإذا فرض وارتكب المذنب جرما يستوجب إقامة الحد، وتوافرت كل الشروط المطلوبة لإقامته، فإن للعقوبة هدفا آخر، هو ردع غير الجناة من الأفراد، فيحجمون عن ارتكاب مثل هذه الجرائم، لأن تقرير العقوبات فى الإسلام، ليس انتقاما من المذنب أو التنكيل به، بقدر ما هو عبرة وموعظة لغيره من الأفراد، ولذلك، قال تعالى: "وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين" أى لحصول العظة والاعتبار.

والواقع، أن إقامة الحدود فى المجتمع الآن، أمر لازم، بل أصبح مطلب الكثيرين بعد تنوع صور الإجرام فى المجتمع، وإتقان طرقه وأساليبه، وانتشار مظاهر الفساد والتسيب بين أفراده وهيئاته كالرشاوى العلنية، وتجارة المخدرات، ونهب الأموال العامة، واغتصاب الإناث – كما ذكرنا من قبل فى المجتمع المصرى على سبيل المثال – وإقدام جميع فئات المجتمع، الفقراء والأغنياء، الكبار والصغار، الرجال والنساء، على ارتكاب هذه الجرائم، مما يعد معه إقامة الحدود عليهم قصاصا عادلا لا إجحاف فيه، لتطهير المجتمع من شرهم، وحماية المواطنين، وتأمين أرواحهم وأموالهم وأعراضهم، من شر هؤلاء المنحرفين، لا سيما بعد فشل العقوبات الوضعية فى ردعهم ومنعهم، بل ثبت أن بعض هذه العقوبات الوضعية تتسبب فى تقوية نزعة الإجرام لدى المجرمين، وإتقانهم لطرق الإجرام نتيجة استهانتهم بالعقوبة المقررة التى يتعرضون لها[1]، مما يجعل تطبيق الحدود أمرا حتميا وعلاجا ضروريا.

---

[1] وذلك كعقوبة الحبس مثلا، التى بمقتضاها يوضع المذنب مع مجموعة من المجرمين فى المكان المعد لتنفيذ العقوبة، ويعزله عن أسرته، وتحرم من إعالته، ويحرم المجتمع من عمله طوال مدة سجنه، بالإضافة إلى ما تتكبده الدولة من نفقات طعامه وشرابه وحراسته بالإضافة إلى أنه: يكتسب خبرة من يجاورونه فى الإجرام، ويعود أكثر إجراما وأكثر استعدادا للإقبال على ارتكاب الجرائم، بل ثبت أن معظمهم، يواصل نشاطه فى الإجرام، =

ثانيا: فيما يتعلق بالاعتراض الخاص بوجود أقليات غير مسلمة في الدول الإسلامية، وقد يكون من الطبيعي في شرائعهم إتيان بعض أفعال تستوجب الحد في شريعة الإسلام كشرب الخمر مثلا:

فمن المعروف في شريعة الإسلام، أنها حرمت الخمر، وأوجبت إقامة الحد على شاربه وهو الجلد ثمانين جلدة أو أربعين على خلاف بين الفقهاء، وأن هذه العقوبة قد ثبتت بالسنة النبوية، ومن المعروف أيضا في شريعة الإسلام بالنسبة لعلاقتها بأهل الكتاب، أن لهم ما لنا وعليهم ما علينا، أي يسري عليهم ما يسري علينا من أحكام، ولكن فيما يتعلق بهذه المسألة، فإن جمهور العلماء المسلمين أباح لهم العمل بما ورد في كتبهم الدينية في المسائل الوثيقة الصلة بالدين، وإن كانت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، كمسائل الأحوال الشخصية، وبعض صور المعاملات كشرب الخمر، وذلك إعمالا للآية القرآنية: "لا إكراه في الدين" أي أن شرب الخمر أو غيره من الأمور التي هي محرمة في الشريعة الإسلامية ومباحة في دين أصحاب الديانات الأخرى، لا يقام بشأنها حد، أو تطبق على إتيانها عقوبة، وذلك مع مراعاة عدم المغالاة في ممارسة مثل هذه الأمور منهم[1]، وبذلك لا محل لهذا الاعتراض بصدد عودة تطبيق الشريعة الإسلامية.

= وهو داخل أسوار السجن كتجار المخدرات مثلا. د. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ١٧٧ - ١٧٩، ص ١٨٧ - ١٨٩. د. أحمد شوقي الفنجري: كيف نحكم بالإسلام في دولة عصرية، ص ١٨، ص ٦٩ - ٧٢. عبد الحميد متولي: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، ص ٢٢٥ - ٢٢٦. د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٩. عبد الحليم الجندي: الشبهات التي تثار حول تطبيق الشريعة الإسلامية في العصر الحديث، ص ٧٨٨ - ٧٩٠.

(١) د. صوفي أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في البلاد العربية، ص ٢٣٠. وكذلك من كلمته في معهد الدراسات الوطنية، يوم ١٩٨٢/١٢/١، ص ٣٦. د. عبد الحميد متولي: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، ص ٨٨. د. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، هامش ص ٥٦.

ثالثا: تطبيق الشريعة الإسلامية غير ممكن مع وجود الأقليات غير المسلمة فى الدول الإسلامية:

أثار المعارضون لعودة تطبيق الشريعة الإسلامية توقعات عن مغبة النتائج المنتظرة من تطبيق الشريعة الإسلامية، نظرا لأنه فى كل دولة مسلمة، توجد فئة غير قليلة من رعاياها من المسيحيين أو اليهود، والمعروف أن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ إقليمية القانون، أى أنها تكون واجبة التطبيق داخل دار الإسلام على جميع سكانها مسلمين أو غير مسلمين، وتطبيق الشريعة الإسلامية على من لا يدينون بالإسلام سيعود بنتائج غير محمودة العواقب، ويؤدى إلى إثارة المشاحنات والفتن الطائفية بين أهل الملل المختلفة نتيجة التفرقة بين المسلمين وغيرهم فى تولية سلطات الحكم والقضاء والتشريع[1].

ويشهد التاريخ الإسلامى بأن هذا الاعتراض لا محل له، فقد جاء الإسلام فى ميدان المساواة بأحكام لا يدانيها تشريع من التشريعات الوضعية، ولا تسمو عليها شريعة من الشرائع السماوية، فهو يعترف بما سبقه من أديان، ويعتبر نفسه مكملا لها وخاتما إياها، ومن ثم يعترف بحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية لأهل الأديان الأخرى، يقول تعالى: "لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى"[2]. والتاريخ حافل بمواقف المسلمين الفاتحين مع أهل الأديان الأخرى، فقد نعموا فى عهدهم بالتسامح والحرية الدينية، ولم يفرض عليهم الحكام المسلمون سوى الجزية نظير دفاعهم عنهم

---

(1) د. صوفى أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٩. والشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٩. د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، ص ٤٨ - ٥١. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، ص ٥٣ وما بعدها. وبحوث فى الشريعة والقانون، القانون فى القرآن، ص ٥٠ وما بعدها. د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٦٦.

(2) آية رقم (٢٥٦) من سورة البقرة.

وحمايتهم لهم وتأمين أرواحهم وأموالهم[1]، فالمعروف أن هذه الجزيـة بـدل نقدى عن اشتراك غير المسلمين فى جيوش المسلمين والجهاد معـها، ولعـل هذا أمر يحمد للإسلام ويحسب له لا عليه، إذ أنه أعفى غير المسـلمين مـن الجهاد مع المسلمين وحقن دماءهم وعز بها عن أن تبذل فـى سـبيل دولـة تقوم على عقيدة لا يعتنقونها، فإن الجهاد فى الإسلام يكون فـى سـبيل الله، ودولة الإسلام تحكم بالقرآن، فمن أسمى مظاهر الحرية والعـدل، أن أعفـى غير المسلمين من الجهاد والقتال فى سبيل ما لا يؤمنون به، واكتفـى منـهم بهذا البدل اليسير نظير دفاع جيوش المسلمين عنهم وحمايتهم لـهم وتـأمين أرواحهم وأموالهم، ولهـذا كانت الجزيـة تقتصـر علـى الأقويـاء الذيـن يستطيعون الخدمة فى الجيش، ويعفى منها ما دون ذلك من النساء والأطفـال وكبار السن، ولهذا أيضا، حين اضطر "أبو عبيدة ابن الجراح"، أن ينسـحب من حمص أثناء فتح الشام، رد لأهلها جزيتهم لعدم استطاعته الوفاء بشرطها، وهو الحماية والمنعة، وفعل ذلك أيضـا فـى دمشـق حيـن كـان يتجـهز لليرموك[2].

بل وصل حد التسامح الدينى معهم، أن أباح لهم الحكـام المسـلمون اتباع ما ورد فى كتبهم الدينية فى المسائل وثيقة الصلة بالدين ولـو خـالفت

---

(١) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعـى، ص ٢٢٩ - ٢٣٠. ومـن كلمته فى الدورة التثقيفية للقيادات العمالية، بمعهد الدراسات الوطنية، يـوم ١٩٨٢/١٠/١٠، والمنشورة فى كتيب تقنين الشريعة الأسلامية، ص ٣٣. ومن كلمته فـى معـهد الدراسـات الوطنية، يوم ١٩٨٢/١٢/١، والمنشورة فى نفس الكتيب، ص ٣٦ - ٣٧. د. عبد الحميـد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، ص ٤٨، ص ٨١ - ٨٥. إدوار غـالى الدهبى: معاملة غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى، مكتبة غريب، الطبعة الأولـى، ١٩٩٣، ص ٩٧ - ٩٨. أبو الأعلى المودودى: البيانات، ترجمة محمد عاصم الحـداد، ١٩٥٤، ص ٧٦ - ٧٧. وتدوين الدستور الإسلامى، الدار السعودية للنشر والتوزيـع، د.ت.، ص ٦٥. د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٦٧.

(٢) فتحى عثمان: الدين فى موقف الدفاع، ١٩٦٣، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

أحكام الشريعة الإسلامية، فمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين في الدول المسلمة، تحكمها قواعد مستمدة من تعاليم دينهم، وإن خالفت أحكام الشريعة الإسلامية، كذلك بعض صور المعاملات، كشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، يتبعون بشأنها ما ورد في كتبهم الدينية، رغم مخالفة مثل هذه الأمور لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

أما عن الأحكام العملية، فقد سوى الإسلام في المعاملة بين المسلمين وغيرهم من أهل الكتاب في الحقوق والواجبات، وذلك عملا بمبدأ "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"، فالذميون كالمسلمين لهم الحق في:

التمتع بالحقوق السياسية: فلأهل الذمة تولي الوظائف العامة في الدولة الإسلامية، إلا ما كان منها ذا طبيعة دينية إسلامية، ويدخل فيها رئاسة الدولة، فيشترط في رئيس الدولة الإسلامية أن يكون مسلما بطبيعة الحال، أما ما دون ذلك من مناصب فيتساوى الذمي مع المسلم في شغلها، بما فيها منصب الوزير، حيث تقتصر مهمة الوزير في الوقت الحالي على ما يعرف عند فقهاء المسلمين بوزارة التنفيذ، وهي مجرد تنفيذ ما يأمر به الحاكم، ويخضع لرقابته وتوجيهه وكذلك رقابة مجلس الوزراء والبرلمان، أي لا يستقل برأي ولا يبرم أمرا وفق اجتهاده وهو ما يجري عليه العمل بالفعل.

ولأهل الذمة كالمسلمين الحق في انتخاب رئيس الجمهورية ونواب الشعب، كما لهم حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب كذلك، وهو ما يجري عليه العمل أيضا، فهي أمور لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

– التمتع بالحقوق العامة: ساوى الإسلام كذلك بين المسلمين والذميين في التمتع بالحقوق العامة، أي الحقوق اللازمة للمواطنين في الدولة،

---

(١) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص ٤٩ – ٥٠. د. صوفي أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٨٩. والشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص ٢٢٩ – ٢٣٠. د. [illegible] الذهبي: معاملة غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، المرجع السابق، ص ٩٧ – ٩٨

والمقررة لتأمين أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وحريتهم وعقيدتهم، والتمتع بالمرافق العامة فى الدولة، فالذمى كالمسلم كفل له الإسلام الحق فى صيانة نفسه وماله وعرضه وحريته، كحرية الرأى والتعليم والاجتماع، كما ساوى بينهم أيضا فى الحدود والتعزيرات إلا ما تبيحه لهم أديانهم. فالمسلم يقتل بالذمى قصاصا، ويده تقطع إن سرق ماله.

– التمتع بالحقوق الخاصة: وهى حقوق الأسرة والحقوق المالية، وقد ذكرنا أن الإسلام قد أباح للذميين الرجوع فى مسائل أحوالهم الشخصية لما ورد فى كتبهم الدينية، وإن خالفت أحكام الشريعة الإسلامية، كما أباح لهم كذلك بعض صور المعاملات التى تحلها كتبهم الدينية، وإن خالفت أحكام الشريعة الإسلامية، كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير، إلى جانب ذلك، للذميين كالمسلمين حق التملك، واحترام ملكيتهم، كما لهم مباشرة كافة التصرفات القانونية التى يبيحها القانون كالمسلمين، وهو ما يجرى عليه العمل بالفعل.

– الالتزام بالواجبات، كما يتمتع الذمى بنفس الحقوق التى يتمتع بها المسلم، فإنه فى المقابل يتحمل بنفس الالتزامات، ويقوم بنفس الواجبات على قدم المساواة معه، كذلك، إعمالا لمبدأ "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"[(١)].

– أما فيما يتعلق بالقضاء: فالراجح أن الذميين يخضعون لولاية القضاء العامة إعمالا لقوله تعالى: "وأن أحكم بينهم بما أنزل الله"[(٢)]، كما

---

(١) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٣٠ – ٢٣٣. د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، ص ٨٢ – ٩٥. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ١٣٦ – ١٣٧. د. إدوار غالى الدهبى: معاملة غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى، ص ٩٤ – ١٠٩. أبو الأعلى المودودى: تدوين الدستور الإسلامى، ص ٦٥. والبيانات، المرجع السابق، ص ٧٧ – ٨٠.

(٢) آية رقم (٤٩) من سورة المائدة.

يخضعون للشريعة الإسلامية، إلا فى المسائل وثيقة الصلة بالدين كمسائل الأسرة فيتبعون فيها ما ورد فى كتبهم الدينية.

شهادة غير المسلم على المسلم: اختلف الفقهاء بشأنها، وأقروا مبدأ عاما "لا ولاية لغير المسلم على المسلم" ولكل دولة أن تأخذ بالرأى الذى يوافق ظروفها طالما أنه نتيجة لاجتهاد الفقهاء المبنى على أساس الكتاب والسنة، وبالنسبة لمصر يجرى العمل على عدم اشتراط الإسلام فى الشاهد، ولو كان المشهود عليه مسلما إلا ما استثنى بنص خاص.

تقلد غير المسلم لمنصب القضاء: اختلف الفقهاء بشأنها أيضا، ويجرى العمل فى مصر على المساواة بين المسلم والذمى فى تقلد منصب القضاء على المسلمين أو الذميين[1].

وبذلك يتبين أن تطبيق الشريعة الإسلامية على الأقليات غير المسلمة من الذميين هو أصلح وأعدل القوانين بالنسبة لهم، لما تمنحهم من حقوق تضعهم على قدم المساواة مع المسلمين، وهو ما لا تتمتع به أى شريعة أخرى أو قانون آخر، ولا يعد ذلك من قبيل المساس بحرية العقيدة بالنسبة لهم، وذلك لأن غير المسلمين يتعاملون مع الشريعة الإسلامية كقانون لا كعقيدة، أى يخضعون للجانب التشريعى فقط منها، كما أن المسيحية – على سبيل المثال باعتبارها ديانة أكثر الأقليات غير المسلمة - قد فصلت بين الدين والدولة، فلم تعن إلا بالجوانب الروحية والأخلاقية دون الجوانب العملية، أى جاءت عقيدة فقط بلا شريعة مما جعل المسيحيين يخضعون للعديد من القوانين والشرائع المختلفة بما فيها الشريعة الإسلامية التى كانت تحكم المسيحيين الخاضعين لحكم الدولة العثمانية حتى القرن التاسع عشر، ومن هنا يكون تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين شأنها شأن بقية القوانين والشرائع الوضعية التى يخضعون لها فى كافة أنحاء العالم،

---

[1] د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

أى يخضعون لها باعتبارها قانونا وضعيا تفرضه السلطة الحاكمة[1]، ولن يجد غير المسلمين فى ظل أى شريعة أو قانون وضعى آخر ما يجدونه فى ظل الشريعة الإسلامية من عدل وتسامح ورعاية، وبالتالى لا محل لهذا الاعتراض كذلك.

رابعا: تطبيق الشريعة الإسلامية ينشئ دولة كهنوتية: يتمسح المعارضون لعودة تطبيق الشريعة الإسلامية بأن هذا التطبيق سيؤدى إلى قيام دولة كهنوتية، أى دولة يحكمها رجال الدين، وتدور الدائرة ويتكرر ما حدث فى الغرب فى العصور الوسطى، إذ يزعم رجال الدين أنهم يمثلون الإرادة الإلهية فى الأرض، وأنهم ظل الله فى أرضه، ومن ثم يستحيل مراجعتهم، أو معارضتهم، أو خلعهم، فيحكمون ويتحكمون باسم الدين فى الشعب الذى لا يملك معارضتهم أو خلعهم مهما بدا من عدم صلاحيتهم أو فسادهم، مما يؤدى إلى تخلف الشعوب وتدهورها، وتأخرها عن ركب الحضارة كما حدث فى أوربا فى العصور الوسطى[2].

ويدفع المطالبون بعودة تطبيق الشريعة الإسلامية هذا الادعاء، بأنه: "لا يصح قياس الإسلام على المسيحية فى هذا الأمر، إذ أن المعروف أن المسيحية قد جاءت عقيدة فقط بلا شريعة تنظم أمور المجتمع الدنيوية، غير أن رجال الدين المسيحى فى العصور الوسطى، قد خرجوا على هذه الطبيعة لها، واستولوا على السلطة الزمنية وكونوا من أنفسهم طبقة خاصة، تستأثر بامتيازات وسلطات خاصة، وكان عليهم كى يفرضوا إلزامية ما يضعونه من قواعد وأحكام، وما يفسرون من نصوص الكتب المقدسة على

---

(1) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٣٤ - ٢٣٥. وتطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٩ - ٢٠. د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٦٩ - ٧١.

(2) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٣٥. د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٦٣ - ٦٤.

العامة من الناس ويضمنون طاعتهم دون مناقشة، أن يدعوا أنهم يمثلون الله على الأرض، ويستمدون منه سلطانهم، ويقومون بدور الوسيط بينه وبين البشر، ومن ثم فهم معصومون من الخطأ، ولا يسألون عن أعمالهم إلا أمام الله تعالى، بل إنهم كانوا ينوبون عنه في قبول التوبة وغفران الذنوب، والمعاقبة بالحرمان من رحمته.

أما الإسلام فإنه كما نعلم، جاء عقيدة وشريعة، حوى ما ينظم أمور المجتمع الدنيوية وجاءت أحكامه وقواعده معلنة وواضحة يمكن لأى مسلم أن يطلع عليها، أى لا توجد فى الإسلام أعمال الكهانة والكهنوت، وقد روى عن الرسول (ص) أنه قال: "لا كهنوت فى الإسلام"، كما أن العمل فى مجال تفسير النصوص الدينية واستنباط الأحكام منها، وهو ما يطلق عليه فى الإسلام الاجتهاد ليس حكرا على طبقة من البشر، بل يستطيع أى مسلم أن يكون مجتهدا متى توافرت فيه الشروط المطلوبة للاجتهاد، وهم لا يتمتعون بصفتهم هذه بأية امتيازات دينية أو سلطات روحية، يمارسونها على عامة المسلمين، أو يتميزون عليهم بها، أما ما يجتهدون فى استنباطه من أحكام فليس له فى الأصل صفة الإلزام، حتى وإن تبنى ولى الأمر شيئا منها وخلع عليه صفة الإلزام فترة من الزمن.

أما كون أصل الشريعة الإسلامية (القرآن والسنة) مصدره سماوى، فإن هذا الأصل لم يضع فى الأغلب الأعم من أحكامه إلا المبادئ العامة والقواعد الكلية، تاركا التفصيلات لذوى الشأن يضعونها حسبما يتفق وظروفهم البيئية والزمانية، ووصف الحكم بالشريعة الإسلامية، بأنه حكم ثيوقراطى أو دينى، هو الآخر توهم لا يقوم على أساس صحيح، فقد أجمع الفقهاء على أن أمور الحكم من المسائل الاجتهادية التى تترك لولاة الأمور لتنظيمها، ولذا أجمع الفقهاء على أن الأمة هى التى تختار الحاكم وهو

مسئول أمامها يمكنها أن تحاسبه، فتبقى عيه إن شاءت أو تعزله، كما أنه مسؤل أمام الله أيضا، وليس معصوما من الخطأ، أو واجب الطاعة فى جميع الحالات[١]، والتاريخ الإسلامى يشهد بأن أحدا من الخلفاء الأوائل "الخلفاء الراشدين ومن تبعوهم" لم يتمتع بهذه العصمة، أو فرض على الرعية طاعته المطلقة، بل كانوا جميعا موضوع رقابة من رعيتهم وتوجيه من مستشاريهم ووزرائهم٠ يروى أنه، عندما تولى أبو بكر (ض) الخلافة بعد الرسول (ص) خطب فى الناس فقال: "إنى قد وليت أمركم ولست بخيركم، ولكنه نزل القرآن، وسن النبى (ص) السنن ٠٠٠٠ فإذا أحسنت فأعينونى، وإن أنا زغت فقومونى، أطيعونى ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم"٠

كما يروى عن عمر بن الخطاب (ض) أنه خطب فى الناس بعد توليه الخلافة قائلا: "ألا إن رأيتم فى اعوجاجا فقومونى، فرد عليه رجل من الجمع قائلا: والله لو وجدنا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا، فقال عمر: الحمد لله الذى أوجد فى المسلمين من يقوم عمر بحد السيف !!"٠ وغنى عن البيان، أن نظام الحكم الذى يطلب فيه الحاكم من الرعية أن تعصيه وتقاومه، إن هو حاد عن الحق، ولا يفرض فيه الحاكم طاعته أو يستبد بسلطته، أو يدعى أنه مفوض من قبل الله أو أنه ظله على الأرض أو يستوحى منه فى الخفاء ما يفرضه من أحكام، لا يمكن أن يكون إلا حكما مدنيا يضارع أحدث النظم العالمية فى العصر الحديث فى ديمقراطيته وعدالته٠

---

(١) د٠ صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٣٥ - ٢٣٩.

خامسا: نظام الخلافة[١] الذى يوجبه الإسلام لا يتفق مع سنة التطور ولا روح العصر: يثير المعارضون لعودة تطبيق الشريعة الإسلامية حجة أخرى مضمونها: يكاد يجمع علماء المسلمين على أن الخلافة أصل من أصول الحكم فى الإسلام، أى على وجوب الخلافة[٢]، ونظام الخلافة بالشكل الذى يصفه علماء الفقه الإسلامى وبالشروط التى يشترطونها[٣]، أمر يكاد يستحيل تحقيقه فى وقتنا الحالى، فجمع فرد واحد بين الصفات والمؤهلات الدينية والسياسية التى تتطلبها أهلية الخلافة فى هذا العصر، فضلا عن أن الخليفة يكلف بتنفيذ الواجبات الشرعية، وفى مقدمتها إقامة الحدود، من الاستحالة بمكان، لا سيما وأن الخلافة كما يراها علماء المسلمين رئاسة عامة لجميع المسلمين فى كافة الأقطار، وتحقق كل ذلك ضرب من ضروب المحال[٤].

---

(١) الخلافة كما عرفها الماوردى: خلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا. أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، د.ت.، ص ٥.

(٢) يقول الماوردى فى ذلك: وعقدها "أى الخلافة" لمن يقوم بها فى الأمة واجب بالإجماع. الماوردى: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ٥.

(٣) من المعروف أن علماء المسلمين قد حددوا شروطا يجب توافرها فى الخليفة، هى:

١ - العدالة الجامعة لشروطها ويقصد بالعدالة هنا الورع والتقوى.

٢ - العلم المؤدى للاجتهاد، أي تتوافر فيه شروط المجتهد.

٣ - سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان.

٤ - سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض.

٥ - الرأى المفضى إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح.

٦ - الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة (أى الدفاع عن الأمة) وجهاد العدو.

٧ - النسب، وهو أن يكون من قريش لقوله (ص): "الأئمة من قريش" غير أن ثمة خلاف بين العلماء حول اشتراط هذا الشرط.

الماوردى: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ٦ - ٧.

(٤) عبد الحميد متولى: الشريعة كمصدر أساسى للدستور، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها. ويتزعم هذا الرأى أيضا، الشيخ على عبد الرازق فى كتابه "الإسلام وأصول الحكم". فيقول:=

ويتولى المدافعون الرد على هذا الاعتراض، بأن تطبيـــق الشـــريعة الإسلامية لا يوجب إقامة نظام الخلافة كنظام خاص للحكم، فالواقع أن نظـــام الحكم من الأمور الاجتهادية التى لم يضع الشارع بصددها، قواعـــد محـــددة منضبطة، إنما اقتصر على تقرير المبادئ الأساسية التى تقـــوم عليـــها نظـــم الحكم العادلة، كالشورى، والعدل، والمساواة، وترك تفصيل الأحكام الخاصـــة بتنظيم هذه المبادئ وتحقيقها لتراعى كل أمة فيها ما يلائم ظروفها وتقتضيـــه مصالحها[١].

فنظـــم الحكم بما فيها الخلافة ذات صبغة دنيوية أكثر منـــها دينيـــة، يشهد لذلك أنه لا يوجد فى القرآن الكريم والسنة النبوية نص صريـــح يبيـــن أحكامها أو يشير إلى وجوبها، ولو كانت أمرا يتعلق بالأمور الدينية لما تـــرك للاجتهاد واختلاف واتفاق الفقـــهاء فيـــه[٢]، أى أنـــها ليســـت كمـــا يدعـــى المعارضون، من أركان الدين أو من أصول الحكم فـــى الإســـلام، أو مـــن الأمور التى يفرضها الإسلام على المسلمين، بل هى من المصـــالح العامـــة المفوضة للأمة لتحتكم بشأنها إلى ظروفها الخاصة ومصالحها. فنظم الحكـــم ليست من الأمور الثابتة، إنما هى كما يرى بعض الفقهاء ليســـت ممـــا لا يتغير بطبيعتها حتى يصبح أو حتى يمكن أن يكون معقولا أن يضـــع علمـــاء

= "الواقع المحسوس الذى يؤيده العقل، ويشهد به التاريخ قديما وحديثا أن شعائر الله ومظاهر دينه لا تتوقف على ذلك النوع من الحكومة الذى يسميه الفقهاء خلافة، ولا على أولئك الذيـــن يلقبهم الناس خلفاء، والواقع أيضا أن صلاح المسلمين فى دنياهم لا يتوقف على شـــىء مـــن ذلك، فليس بنا من حاجة إلى تلك الخلافة لأمور ديننا ولا لأمور دنيانا، ولـــو شئنا لقلنا أكـــثر من ذلك، فإنما كانت الخلافة ولم تزل نكبة على الإسلام وعلى المسلمين ..... إن الخلافـــة فى الإسلام لم ترتكز إلا على أساس القوة الرهيبة، وأن تلك القوة كانت إلا فى النـــادر قـــوة مادية مسلحة، فلم يكن للخليفة ما يحوط مقامه إلا الرماح والسيوف، والجيش المدجج والبـــأس الشديد ... ولا يذكر التاريخ لنا خليفة إلا اقترن فى أذهاننا بتلك الرهبـــة المســـلحة التـــى تحوطه، والقوة القاهرة التى تظله والسيوف المسلطة التى تذود عنه". الشـــيخ علـــى عبـــد الرازق: الإسلام وأصول الحكم، بحث فى الخلافة والحكومة فى الإسلام، الطبعـــة الأولـــى، ١٩٥٥، ص ٢٥ - ٢٦، ص ٣٥ - ٣٦.

(١) عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، ص ٢٥٤.

(٢) عبد الحميد متولى: الشريعة كمصدر أساسى للدستور، ص ٢٠٩ - ٢١٠.

الشريعة أحكاما وقواعد جامدة لا تتغير فى تفصيلاتها وجزئياتها باسم الشرع الإسلامى[١]، ولهذا يطالعنا التاريخ الإسلامى بأساليب مختلفة للحكم مسايرة لما يعترى المجتمع من تغير طبيعى، ففى عهد الخلفاء الراشدين، قامت الخلافة فى أكمل صورة لها، حيث توفرت ظروف خاصة لإقامتها على هذا النحو، من بساطة الحياة وعمق الإيمان، وقرب العهد بنزول القرآن والتأسى بالقدوة الحسنة فى الرسول (ص).

وفى العهدين الأموى والعباسى، قامت الخلافة، وتقيدت بأحكام الشريعة الإسلامية، ولكنها صارت وراثية فى بنى أمية، كما حدث تجاوز عن بعض الشروط التى اشترطها الفقهاء فى الخليفة.

وفى العهد العثمانى، تحولت الخلافة إلى حكم ملكى مستبد، كما بعدت فى جوهرها عن أحكام الشريعة[٢].

بالإضافة إلى ذلك، فإن القواعد المنظمة لشئون الحكم، لم يضع الفقهاء بشأنها قواعد محددة، فلا يوجد مثلا، تعريف دقيق لأهل الحل والعقد، أو تحديد لطريقة اجتماعهم، أو كيفية تصويتهم، كما اختلفوا بشأن المبادئ الأساسية للحكم ومدى التزام الحاكم بها، وذلك كمبدأ الشورى[٣].

أما من حيث الشروط الواجب توافرها فى الخليفة فأيضا لم يتفق الرأى بشأنها، بل إن بعض الشروط المهمة فى الخليفة كشرط الاجتهاد، تم التجاوز عنه ولم يتوفر فى كثير من الخلفاء الأمويين والعباسيين، وكان ذلك فى عهد كبار الأئمة من الفقهاء[٤].

---

(١) د. عبد الحميد متولى: الشريعة كمصدر أساسى للدستور، ص ٢٢٠ - ٢٢١، ص ٢٢٤. ونظام الحكم فى الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ص ١٤٦.

(٢) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى: ص ٢٤٧. د. عبد الحميد متولى: نظام الحكم فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٦٣. والدولة فى الإسلام، مشكلة السيادة وسلطات الدولة فى الإسلام، بحث، سابق الإشارة إليه، ص ١٧ وما بعدها.

(٣) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٤٧.

(٤) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٤٧.

ومن ثم فإن عودة تطبيق الشريعة الإسلامية لا يستلزم بالضرورة عودة نظام الخلافة، بالشروط والشكل الذى وضعه علماء المسلمين، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ نفى الحرج، وهو أحد المبادئ الأساسية التى تسيطر على التشريع الإسلامى[1]، وعلى ذلك لا يعد خروجا على تعاليم الإسلام، الأخذ بشكل من أشكال نظم الحكم المعاصرة، مع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمضمون[2].

سادسا: الشريعة الإسلامية لا تصلح لتنظيم العلاقات الدولية المعاصرة: يضيف المعارضون لتطبيق الشريعة الإسلامية، أن الفقه الإسلامى لا يتضمن فيما يتعلق بتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول، إلا بضع قواعد عامة لا تف بالغرض المطلوب، ذلك أن القانون الدولى العام بالمعنى المعروف، لم يعرف إلا منذ القرن الحادى عشر الهجرى، ومن ثم لا تصلح الشريعة الإسلامية لتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول غير الإسلامية والمنظمات الدولية[3]. ويفند المدافعون هذا الزعم، بأنه نتيجة عدم الإلمام الكافى بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، فالمصدران الأساسيان للشريعة الإسلامية قد تضمنا المبادئ الأساسية التى تحكم العلاقات الدولية بكافة أشكالها.

فقد أقام الإسلام العلاقات الإنسانية على دعائم تكفل لها على المستويين الفردى والجماعى دوام الاستمرار والاستقرار بين أطرافها دونما خداع أو نفاق أو اضطهاد أو استغلال، ومن هذه الدعائم:

الكرامة الإنسانية للناس جميعا، واعتبارهم أمة واحدة يجب التعاون والتسامح والمودة بينها، يقول تعالى: "وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة"، وقال: "وعلم آدم الأسماء كلها، "وقال: "وإذ قلنا للملائكة

---

(1) د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، ص ٢٢٠ - ٢٢١. ونظام الحكم فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٦٢ - ١٦٣.

(2) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٤٨.

(3) د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة والقانون، ص ٥٥ وما بعدها.

اسجدوا لآدم[١]، فقد خلق الله الإنسان، واعتبره خليفته فى الأرض وسخر له ما فى الكون، ومنحه الاستعداد للعلم بما يحيط به، فوهبه العقل الذى به تدرك الحقائق، وأمر الملائكة بالسجود لآدم أول خلقه من بنى الإنسان، كما قال تعالى: "ولقد كرمنا بنى آدم"[٢]. والكرامة الإنسانية تلازم الإنسان سواء فى تعامله مع غيره من الأفراد، أو على النطاق الدولى[٣].

ويقول تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة"[٤]. وقال: "هو الذى خلقكم من نفس واحدة"[٥]. وقال: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"[٦].

فالناس فى الإسلام، أمة واحدة، وإن اختلفت لغاتهم وألوانهم وأجناسهم، لأن أصلهم جميعا واحد، ولذا حارب الإسلام التمييز بين الأفراد بحسب اللون أو العنصر أو الجنس، وإذا كان ثمة تفاضل بينهم فهو يقوم على أساس العمل الخير وتقوى الله، وهو ما أوضحه (ص) فى قوله: "الجنة لمن أطاعنى ولو كان عبدا حبشيا والنار لمن عصانى ولو كان شريفا قرشيا".

وحكمة اختلافهم فى الألوان واللغات والأجناس، هى لإيجاد التكافل والتعاون الإنسانى بينهم ليتمكنوا من الانتفاع بما فى الكون بما يفيد الإنسانية كلها، أما العصبية القومية والإقليمية، فلا مكان لها فى الإسلام. وقد

---

(١) الآيات (٣٠ - ٣٤) من سورة البقرة.

(٢) أية رقم (٧٠) من سورة الإسراء.

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٠ - ٢١.

(٤) أية رقم (١) من سورة النساء.

(٥) أية رقم (١٨٩) من سورة الأعراف.

(٦) أية رقم (١٣) من سورة الحجرات.

قال (ص): "ليس منا من دعا إلى عصبية وليس منا من قاتل على عصبية"[(١)].

ويقول تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"[(٢)]، فالتعاون مبدأ عام في الإسلام على المستويين الفردى والجماعى، وقد دعا الرسول (ص) إلى التعاون فى علاقات الدول بعضها بالبعض على الخير، وكان (ص) يعقد المعاهدات مع القبائل العربية لإيجاد تعاون إنسانى لإعلاء المعانى الإنسانية، فعن أبى هريرة (ض): أن الرسول (ص) قال: "الله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه". رواه أبو دواد[(٣)]. وهو تعميم يشمل كل العباد فى الأرض دون تخصيص للأخوة الدينية أو الإقليمية[(٤)].

ويقول تعالى: "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين"[(٥)]، ويقول: "ادفع بالتى هى أحسن فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم"[(٦)]، ويقول: "فاصفح الصفح الجميل"[(٧)].

يبنى الإسلام العلاقات الإنسانية على التسامح وذلك فى علو ودون استسلام، وقد اتصفت معاملات الرسول (ص) مع القبائل، والشعوب آنذاك بالتسامح حتى مع الكفار واليهود منهم، فعقد معهم المعاهدات والأحلاف وذلك لرغبته عن العنف وحبه للرفق والخير والوئام، ولما يجره عفوه

---

(١) محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ٢١ - ٢٥. أبو الأعلى المودودى: الطريق إلى وحدة الأمة الإسلامية، إعداد د. سمير عبد الحميد إبراهيم، دار الأنصار بالقاهرة، د.ت.، ص ١٦ - ١٨. سنن أبى داود: ج ٤، كتاب الأدب، باب فى العصبية، ص ٣٣٢.

(٢) آية رقم (٢) من سورة المائدة.

(٣) سنن أبى داود: ج ٤، كتاب الأدب، باب فى المعونة للمسلم، ص ٢٨٨.

(٤) أبو زهرة: العلاقات الدولية، ص ٢٥ - ٢٦.

(٥) آية رقم (١٩٩) من سورة الأعراف.

(٦) آية رقم (٣٤) من سورة فصلت.

(٧) آية رقم (٨٥) من سورة الحجر.

وصفحه هذا من نشر لمبادئ دعوته السامية، أى أن التسامح فى الإسلام هو السياسة المطلقة بين الشعوب فى حال السلم، وفى حال الحرب يكون مطلوبا لتضميد ما تتركه من جراح[١].

كذلك من الدعائم التى يقيم الإسلام علاقات الدول عليها أيضا، المودة، لأنه لا معنى لأن يعتبر الناس جميعا أمة واحدة إن لم يوجب عليها التعاون والتكافل فيما بينها حتى تظل الأخوة بينهم متواصلة، وتتخذ المودة صورة المشاركة بين الشعوب والأمم فى أوقات الشدة والرخاء، كنصرة الضعيف، ومساعدة المحتاج. وذلك دون تفرقة بحسب العقيدة أو الجنس أو اللون، طالما أن السلام يسود علاقاتهم، وفى ذلك يقول تعالى: "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين"[٢]، وقد كانت الدولة الإسلامية تود من جاورها من الأمم والشعوب بمساعدة المحتاجين ونصرة الضعفاء[٣].

– الحرية: لا معنى للكرامة الإنسانية التى منحها الله للإنسان، ما لم يتمتع بالحرية، ولذا خلق الإنسان حرا، يتمتع بحرية الفكر والعقيدة والإقامة والتنقل ... الخ، كما لا تكتمل الشخصية الإنسانية له كذلك، إلا إذا كان حرا، فالإسلام يقرر الحرية لجميع البشر على السواء.

– والحرية فى الإسلام، تعنى تحرير النفس من سيطرة الأهواء والشهوات، أى أن الحرية تكون بإخضاع الإرادة لحكم العقل والإيمان، ومن مظاهر الحرية فى الإسلام:

حرية العقيدة: اعترف الإسلام بحرية العقيدة ومنع الإكراه فى الدين، فقال تعالى: "لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى"[٤]، وقال:

---

(١) محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٦ – ٢٨.

(٢) آية رقم (٨) من سورة الممتحنة.

(٣) محمد أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ٤٤ – ٤٨.

(٤) آية رقم (٢٥٦) من سورة البقرة.

"أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين"[1]، واحترم الإسلام الأديان الأخرى التى سبقته كاليهودية والمسيحية وسماهم أهل كتاب، وسهل لهم القيام بشعائر دينهم، وهو ما يسجله التاريخ أثناء فتوحات المسلمين، والتى بناء عليها استنبط الفقهاء المسلمون قاعدة تقول: "أمرنا بتركهم وما يدينون". وعن الرسول (ص): "لهم ما لنا وعليهم ما علينا". وكان تعامل المسلمين معهم يتصف دائما بالتسامح والعدالة كما أوضحنا من قبل.

حرية تقرير المصير: ضمن الإسلام لمن يخالفونه حرية تقرير المصير، فلكل أمة فى ظل الإسلام أن تقرر مصيرها دون اعتداء أمة على غيرها، ولا يجوز للدولة المسلمة أن تستعمر أرض دولة أخرى، أو تسيطر على مصادر رزقها، وما قامت حروب الدولة الإسلامية إلا على أثر منحها الشعوب حرية تقرير مصيرها[2].

العدالة: العدل هو الشريعة التى قامت عليها رسالة الإسلام، فإذا كان كل دين سماوى يدعو للعدل، وكل قانون وضعى يهدف لتحقيقه، فإن العدل سمة الإسلام، وشعاره، قال تعالى: "إن الله يأمر بالعدل"[3]، وقال: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا

---

(١) آية رقم (٩٩) من سورة يونس.

(٢) ولتوضيح ذلك يذكر، ما ورد عن الرسول (ص)، عن سليمان بن بريدة عن أبيه، قال: "كان رسول الله (ص) إذا أمر أميرا على جيش أو سرية ... قال: .... وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، فأيتهن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من ديارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين، ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ..." رواه مسلم، فيبدو من هذه الرواية، اعتراف الإسلام بحرية كل شعب فى تقرير مصيره. صحيح مسلم بشرح النووى، ج ١٢، كتاب الجهاد والسير، ص ٣٧ - ٣٩.

(٣) آية رقم (٩٠) من سورة النحل.

تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى"[١]، أى لا تحملكم العداوة على الظلم، لأن العدل حق للأعداء كما هو حق للأولياء، وفى أوقات الحرب كما هو فى أوقات السلم، ومع غير المسلمين، كما هو مع المسلمين، ومع الجيران كما هو مع الغرباء[٢]، وهو معنى مطلق للعدالة لم ولن تصل إليه القوانين الوضعية.

المعاملة بالمثل والوفاء بالعهد: والمعاملة بالمثل هى، تطبيق لمبدأ العدالة، ومقتضاه أن يسلك الفرد والجماعة نفس سلوك الطرف الآخر فى علاقته به، إن سلم فسلم، وإن حرب فحرب، يقول تعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"[٣]، ويقول: "وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا"[٤]، ويقول: "وجزاء سيئة سيئة مثلها"[٥]. ويقول (ص): "عامل الناس بما تحب أن يعاملوك به".

وتطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل فإنه فى حالة الاعتداء، يكون رده من الطرف الآخر بالقدر الضرورى لرد هذا الاعتداء دون أن يتجاوز المدافع حدود الدفاع[٦]. وهو من أهم المبادئ التى تقوم عليها العلاقات الدولية فى العصر الحديث، وقد سبق للإسلام أن عرفه منذ مجيئه كما اتضح، كذلك الوفاء بالعهد من أهم المبادئ التى تقوم عليها العلاقات الدولية، بل إن علماء القانون الدولى، قد عرفوه بأنه "مجموعة من المعاهدات"، ومع ذلك عرف الإسلام هذا المبدأ، وقرره منذ مجيئه، لأنه سبيل الشعوب إلى السلام والأمن الذى دعا إليه الإسلام. قال تعالى: "وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها، وقد جلعتم الله عليكم كفيلا، إن الله يعلم ما تفعلون، ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن

---

(١) آية رقم (٨) من سورة المائدة.

(٢) أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ٣٦ - ٣٧.

(٣) آية رقم (١٩٤) من سورة البقرة.

(٤) آية رقم (١٩٠) من سورة البقرة.

(٥) آية رقم (٤٠) من سورة الشورى.

(٦) أبو زهرة: العلاقات الدولية، ص ٣٨ - ٤١.

تكون أمة هى أربى من أمة، إنما يبلوكم الله بـه"[١]، أى أوجب الله الوفاء بالعهد واعتبر ذلك من مظاهر القوة، ونهى عن الغدر بالعهود، أو أن تتخذ وسيلة للغش والخداع، لأن ذلك من مظاهر الضعف، فالعهود لا تستمد قوتها من نصوصها وإنما من عزيمة أطرافها على الوفاء.

واعتبر توثيق العهد باليمين دليلا على اتخاذ الله كفيلا، ومن ثم فلا يجوز نقضه لأنه لا يجوز اتخاذ عهد الله للغش والمخادعة، كما حرم أن يكون الدافع للغدر بالعهد أن يتفوق شعب على آخر مالا وعدة وعددا وسعة فى الملك، لأن القوة التى تستمد من هذا السبيل مآلها الزوال.

وكان (ص) يفى بعهوده حتى مع المشركين، وللأقوياء والضعفاء، وكان يقول: "أنا أحق من وفى بعهده"[٢].

ولعل أكثر المشكلات على الصعيد الدولى اليوم يرجع سببها إلى عدم الالتزام بهذا المبدأ فى علاقات الدول مع بعضها، لا سيما إذا كانت بين طرفين أحدهما قوى والآخر ضعيف.

على هذه الدعائم، أقام الإسلام العلاقات الإنسانية وهى كما تبدو ركائز قوية لقيام مجتمع مثالى، تتسم علاقات دوله بالسلام والأمن والود، دونما مكان فيها لمنازعات أو مشاحنات أو اعتداءات، وإلى جانب هذه الدعائم التى تقوم عليها العلاقات الدولية فى ظل الإسلام، فقد تضمن، القواعد التى تنظم العلاقات الدولية فى حالتى السلم والحرب، **فبالنسبة لتنظيمه للعلاقات الدولية فى حال السلم**، اعتبر الإسلام أن الأصل فى العلاقات الدولية هو السلم، ولذا دعا إلى السلام عامة، واعتبر الحرب استثناء على هذا الأصل، لا يلجأ إليها حتى يبدأ الطرف الآخر بالاعتداء على الدولة المسلمة، وحينئذ تكون الحرب ضرورة أوجبها الدفاع عن النفس، قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا ادخلوا فى السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان"[٣].

---

[١] آيتا رقم (٩١ - ٩٢) من سورة النحل.

[٢] أبو زهرة: العلاقات الدولية، ص ٤٢ - ٤٤.

[٣] آية رقم (٢٠٨) من سورة البقرة.

وقال: "فإن اعتزلوكم، فلم يقاتلوكم، وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا"[١].

ومقتضى اعتبار السلام هو الأصل في العلاقات الإنسانية في الإسلام، فإنه قد قرر سيادة الدول على أقاليمها، ومنع كل دولة أخرى من التدخل في شئون غيرها، فالسيادة، حق تملكه كل دولة على إقليمها وشعبها في ظل سلام قائم بينهم جميعا[٢]. أي أن لسيادة الدولة مظهرين: أحدهما خارجي، ويكون بتنظيم العلاقات الدولية على أساس من الاستقلال الكامل، والثاني: امتداد نفوذها داخل إقليمها، بحيث يكون جميع الرعايا خاضعين لقوانينها، سواء كانوا مسلمين فتشملهم سيادتها أيا كان موطنهم، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم، أو غير مسلمين، طالما يستظلون برايتها، وهم قسمان، ذمي: وهو الذي يقيم مع المسلمين على أن يكون له مالهم وعليه ما عليهم، فله حقوق على الدولة المسلمة في مقابل واجبات يتحمل بها تجاهها، على النحو السابق إيضاحه من قبل[٣]، ومستأمن، وهو الشخص الذي دخل الديار الإسلامية ليقيم فيها مدة مؤقتة معلومة بمقتضى عقد يسمى عقد الأمان، وغالبا ما يكون ذلك بقصد الاتجار، وهو الذي يطلق عليه في الوقت الحاضر صفة الأجنبي، وقد أمنه الإسلام على نفسه وماله، ولو كان ينتمي إلى دولة نشبت الحرب بينها وبين المسلمين مادام مستمسكا بعقد الأمان، وهو كالذمي تطبق عليه القوانين الإسلامية[٤].

الممثلون السياسيون: هم الأشخاص الذين يقومون بتمثيل دولهم ورعاية حقوق رعاياها الذين يقيمون في دول غير دولتهم، وعادة ما يمنحون مزايا تساعدهم على القيام بمهامهم، كالحصانة الشخصية، أو بعض الإعفاءات المالية، أو الحصانة القضائية، ويرى الفقه أن لا يتعارض مع

---

(١) آية رقم (٩٠) من سورة النساء.

(٢) أبو زهرة: العلاقات الدولية، ص ٥٠ - ٥٥.

(٣) انظر ص ٦٧٤ من هذا البحث وما بعدها.

(٤) أبو زهرة: العلاقات الدولية في الإسلام، ص ٧٢ - ٧٥.

أحكام الشريعة الإسلامية، أن يمنح الممثل حصانة قضائية من شأنها حماية البعوث السياسية فيما يتعلق ببعض العقوبات التعزيرية، ويجوز الترخص فى الحدود التى ليس للعباد حق فيها، أو حق الله فيها غالب على ما ارتآه أبو حنيفه (ض)[١]٠

الحياد: يفرض الحياد عند وجود قوتين متنازعتين فى السلطان والنفوذ، ورغبة السيطرة على شطر من العالم، وعند وقوع حرب بين دولتين أو أكثر٠

والحياد رغم أنه مصطلح تدول بين فقهاء القانون الدولى فى العصر الحديث، إلا أن بعض الفقه يرى أن الإسلام قد عرفه من قبل ذلك، ففى قوله تعالى: "إلا الذين يصلون إلى قوم بينكم وبينهم ميثاق، أو جاءوكم حصرت صدورهم أن يقاتلوكم أو يقاتلوا قومهم ولو شاء الله لسلطهم عليكم فلقاتلوكم، فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا"[٢]، فالفرض هنا، أن حربا نشبت بين المسلمين وغيرهم، من هؤلاء الأخيرين قوم لا يريدون أن يقاتلوا مع المسلمين، ولا مع خصومهم، ويرغبون فى اتخاذ موقف حياد فى هذه الحرب، فلا يتدخلون فيها، فهنا أوجب القرآن احترام حيادهم، وهو ما يتفق مع المبادئ الإسلامية العامة، من أن الأصل هو السلم فى العلاقات الإنسانية، أما الحرب فهى عارضة٠

أما فى حالة اقتتال دولتين مسلمتين، فإن موقف الدول الإسلامية الأخرى كما نص عليه القرآن، فى قوله تعالى: "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين"[٣]٠

---

(١) أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ٧٦ - ٧٨.

(٢) آية رقم (٩٠) من سورة النساء٠

(٣) آية رقم (٩) من سورة الحجرات٠

فقد أمر المؤمنين أن ينظروا أى الفئتين هى المعتدية، وتبدأ محاولة الصلح بينهما، فإن لم يتم الصلح، فإنه يجب نصر المظلوم، أى لا يصح الحياد فى هذه الحالة لأن فيه إقرارا للظلم.

أما إذا كانت الحرب بين دولة مسلمة وأخرى غير مسلمة، فهنا لا يجوز الحياد أيضا لأنه يجب على القوى المسلمة أن تتضافر لدفع الاعتداء عن المسلمين، فإن كانت الدولة المسلمة هى المعتدية، فعلى المسلمين أن يتضافروا لمحاولة الصلح ومنع الاعتداء.

أما إن كانت الحرب بين دولتين غير مسلمتين، فعلى الدولة المسلمة، أن تلتزم الحياد ما لم تكن تربطها بأى من الدولتين المحاربتين عهد واجب الوفاء يفرض عليها التدخل لنصرتها[1].

وبذلك يكون الفقه الإسلامى قد تضمن من القواعد الدولية فى حال السلم ما يصلح لإقامة علاقات دولية متحضرة على أساس من السلم والتكافل بين دوله.

العلاقات الدولية فى وقت الحرب فى الإسلام :

الأصل فى العلاقات الدولية هو السلم، أما الحرب فهى أمر عارض مبغض فى الإسلام، ولا يلجأ إليها إلا لضرورة تقتضيها قوانين الرحمة والعدل والسلوك الإنسانى المستقيم، وذلك متى كانت دفعا لظلم أو مقاومة لطغيان أو شر. قال تعالى: "وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا"[2]، وقال: "وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين"[3]، وقال: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"[4].

---

(١) أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ٨٨ - ٩٢.

(٢) آية رقم (١٩٠) من سورة البقرة.

(٣) آية رقم (١٩٣) من سورة البقرة.

(٤) آية رقم (١٩٤) من سورة البقرة.

وعلى ذلك، فالحرب فى الإسلام هى لدفع الاعتداء وتـأمين الدعـوة الإسلامية[١] وعن الرسول (ص) أنه قـال: "لا تتمنـوا لقـاء العـدو وإذا لقيتموهم فاصبروا"[٢].

وحتى بعد تلاقى الجيشين، كانت الرغبة فى حقن الدماء تظل باقيـة، ورد عنـه (ص) أنه قال لأحد قواد جيوشه: "لا تقاتلوهم حتى تدعوهم، فـإن أبوا فلا تقاتلوهـم حتى يبدؤكم فإن بدءوكم فلا تقاتلوهم حتى يقتلـوا منكـم قتيلا"، وكانت حروبهم تشملها الفضيلة وتلازمها الرحمة، فلم يكن مباحا فيـها قتل رجال الدين أو الصبيان أو الشيوخ أو النسـاء أو العمـال، وذلـك لأن الحرب محصورة فى دائرة من يقاتل فى الميدان[٣]، وهذه الفئات لا تشـارك فى الحرب، ولا اعتداء منهم على جيش المسلمين، كذلك خلت حروبهم مـن كل مظهر من مظاهر التخريب[٤]، كما كان غير جائز قتل الرسل أيضا[٥].

كذلك كان منهيا عن المثلة، وتشويه أجسام القتلى، فعن سـمرة بـن جندب، قال: "كان نبى الله (ص) يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة، وعـن عمران بن حصين،مثله"[٦]. كما رفق الإسلام بأسرى الحروب، فنـهى عـن

---

(١) أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ٩٥ - ١٠٠.

(٢) سنن أبى داود، ج ٣، كتاب الجهاد، باب فى كراهية تمنى لقاء العدو، ص ٤٢.

(٣) الجدير بالذكر، أن عدد المقتولين فى جميع الغزوات والسرايا والمناوشات التـى قـام بـها المسلمون فى عهد الرسول (ص) والتى بدأت من السنة الثانية للهجرة واستمرت إلى السـنة التاسعة، لم يزد على ألف وثمان عشرة نفسا من الفريقين (المسلمون والكفار)، منـهم (٢٥٩) من المسلمين، (٧٥٩) من الكفار، ذكره أبو الحسن الندوى: مـاذا خسـر العـالم بانحطـاط المسلمين، ص ٢٩٠.

(٤) أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ١٠٠ - ١١٢.

(٥) فلقد روى، "أن مسيلمة كتب إلى الرسول (ص)، فقال (ص) لرسـوليه، حيـن رأى كتـاب مسيلمـة، ما تقولان أنتما؟ قالا: نقول كما قال، قال (ص): أما والله لولا أن الرسل لا تقتـل لضربت أعناقكما". سنن أبى داود: ج ٣، كتاب الجهاد، باب فى الرسل، ص ٨٣ - ٨٤.

(٦) سنن أبى دواد: ج ٣، كتاب الجهاد، باب فى النهى عن المثلة، ص ٥٣.

قتلهم بالجوع أو العطش، وروى عنه (ص) أنه قال: "استوصوا بالأسارى خيرا" واعتبر القرآن الكريم أبر القربات التى تكون من المؤمن، وأخص أوصاف المؤمنين، أنهم يطعمون الطعام للمسكين والأسير[١]. فقال تعالى: "ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا"[٢]. ومصير الأسرى فى الإسلام أحد أمرين كلاهما مرض، إما أن يمن عليهم الحاكم بإطلاق سراحهم، أو يفديهم، والفداء يكون نظير مال، أو مقابل أن يطلق أسارى المسلمين، فقال تعالى: "حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق، فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها"[٣].

هذه صورة الحرب التى أباحها الإسلام على مضض، وهى كما تبدو لا مجال لمقارنتها بحروب اليوم التى لا تبقى ولا تذر، وتلقى بأدوات الفتك على المقاتل والآمن، وتستمر آثار تدميرها وخرابها بعد نهايتها عشرات السنين.

يضاف إلى هذين المصدرين (القرآن والسنة) اجتهاد الفقهاء فى هذا المجال وما قرروه من قواعد ومبادئ فى ضوء المصدرين السابقين، بالإضافة إلى مؤلفاتهم الحديثة فى هذا الموضوع. هذه المصادر الثلاثة، تجعل القانون الدولى العام فى الإسلام قانونا كاملا يكفى لتنظيم المجتمع الدولى الإسلامى.

ولا يفرض الإسلام على دوله العزلة عن المجتمع الدولى الذى تعيش فيه، فلها أن تنضم للهيئات والتجمعات الدولية التى تتكون طالما لا تسع إلى تحقيق أهداف تتعارض مع مبادئ الإسلام، وروحه السمحة، وبالفعل فإن جميع البلاد الإسلامية تشترك فى هيئة الأمم، وجامعة الدول العربية، كما يشترك الكثير منها فى منظمات دولية عديدة[٤].

---

(١) أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، ص ١٢٢ - ١٢٣.

(٢) أية رقم (٨) من سورة الإنسان.

(٣) آية رقم (٤) من سورة محمد.

(٤) د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٦ - ٥٧. وتشريعات البلاد العربية، ص ٥٧ - ٥٩.

أما عن علاقة الدول المسلمة بالعالم الدولى المعاصر الذى اتسم بتشابك علاقاته وتعددها وارتباطها بالمصالح الدولية فلا يوجد ما يمنع الدولة المسلمة من اندماجها فى المجتمع الدولى، أو يفرض عليها العزلة لطبيعة ما تلتزم به من قواعد وأحكام. إذ أن الملاحظ أن العالم المعاصر لا يخضع لنظام قانونى موحد، إنما تحكمه عدة أنظمة وشرائع مختلفة، كاللاتينية، والأنجلو سكسونية، والشريعة الإسلامية. وتتعايش هذه الشرائع مع بعضها فى حكم مجتمع الدول، بدليل أن الشريعة الإسلامية تحكم الأحوال الشخصية للمسلمين داخل الدول المسلمة وخارجها، رغم تميزها فى هذا المجال من بقية شرائع العالم، لاختلافها عنها اختلافات جوهرية فى بعض نظمها، كمسألة تعدد الزوجات والميراث، وبصفة عامة، فإن الدول فى العصر الحديث قد تواضعت على مجموعة من القواعد تنظم العلاقات الدولية بين الدول، تعرف فى فقه القانون "بالقانون الدولى العام"، وأخرى تنظم العلاقات بين الأفراد مختلفى الجنسيات، تعرف فى فقه القانون "بالقانون الدولى الخاص"[1]، وبذلك يمكن للشريعة الإسلامية أن تتعايش مع النظم الدولية المعاصرة ولا محل لهذا الاعتراض.

سابعا : حد الردة [2] وحرية العقيدة :

زعم المعادون لعودة تطبيق الشريعة الإسلامية، أنها نصت على حد للردة- القتل - وذلك بمقتضى الحديث الشريف، الذى روى عنه (ص) أنه قال: "من بدل دينه فاقتلوه"[3]، وكذلك قوله (ص): "لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله، إلا بإحدى ثلاث ..... والتارك

---

(١) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٢) الردة فى الاصطلاح، هى الرجوع عن الإسلام، وقد تكون كلية، كالانتقال من دين الإسلام إلى دين آخر، أو البراءة منه كلية دون اعتناق غيره "الإلحاد"، وقد تكون جزئية كإنكار أمر علم من الدين بالضرورة، أو الاستكبار عن حكم جاء به الدين، أو استحلال الحرام ... الخ. عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، مجلد ٢، ص ٧٠٦ - ٧٢٠.

(٣) سنن أبى داود، ج ٤، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، ص ١٢٦.

لدينـــه المفارق للجماعة"[١]، وهذا الحد يتعارض مع مبدأ حرية العقيدة، ومـــع ما قرره الإسلام نفسه فيما ورد فى القرآن الكريم: "لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى"[٢]، فيكون توقيع عقوبة الردة من قبيل التعصب الدينى[٣].

والواقع أن عقوبة الردة لا تتعارض فى شىء مع ما يؤمن به الإسلام من حرية العقيدة، فالمعروف من التاريخ الإسلامى، أن اليـــهود والنصـــارى والمجوس وغيرهم، قد عاشوا فى ظل الدولة الإسلامية يتمتعـــون بالحريـــة الدينية، ولم يكرههم أحد على ترك دينهم إلى دين الإسلام، أو تطبيق الإســـلام عليهم فيما يتعلق بما فرضه عليهم دينهم من أحكام يجب اتباعها، فالإســـــلام لا يكره أحدا على الدخول فيه ابتداء، ولكن ما دام قد اختار الفـــرد الإســـلام بإرادته الحرة، فإنه يخضع لأحكامه، وتطبق عليه شـــريعته، ومـــن أحكـــام الشريعة أن من يرتد عن الدين يقتل، وذلك حفظـــا للديـــن، باعتبـــاره أول الكليات الخمس التى ترمى الشريعة إلى حفظها، أما ترك الأمر على إطلاقـــه يدخل فى الإسلام من يدخل ويخرج منه وقتما يخرج فسيؤدى إلى التلاعـــب بالدين، وتهوين عقدته، وفتنة الناس وغوايتهم واستهزائهم، مما يـــؤدى إلـــى ضياع الدين نفسه، فحد الردة إذن يتعلق بالمسلمين، ويطبق عليهم وحدهـــم، دون غيرهم من أهل الأديان الأخرى فهم يقرون على أديانهم ولا شأن لـــهم بحد الردة فى الإسلام.

والإسلام لا يعاقب المرتد إلا بعد إعطائه فرصة للـــتراجع والتوبـــة، فجمهور الفقهاء على أن المرتد يستتاب لما روى من أن النبى (ص) أمـــر أن يستتاب المرتد، أى يوعظ ويعامل بالحسنى، ويدعى إلى النجاة بنفســـه مـــن عذاب الدنيا والآخرة، فإن أصر على ردته يكون الموت جزاء عادلا له[٤].

---

(١) سنن أبى داود، ج ٤، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، ص ١٢٦.

(٢) آية رقم (٢٥٦) من سورة البقرة.

(٣) د. صوفى أبو طالب: الإسلام والغرب، الماضى - الحاضر - المستقبل، بحث مقدم إلـى المؤتمر التاسع للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية الذى عقد فى الفترة من ١٣ - ١٦ يوليـــه ١٩٩٧م، القاهرة، وزارة الإعلام، الهيئة العامة للاستعلامات، ص ٣٣٢.

(٤) جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

وعقاب المرتد فى الإسلام يتشابه مع كل من اليهودية والمسيحية فى هذا الأمر، فاليهودية تعاقب على ازدراء العقيدة بالرجم كما ورد فى التوراة: "فكلم الرب موسى قائلا أخرج الذى سب إلى خارج المحلة فيضع جميع السامعين أيديهم على رأسه ويرجمه كل الجماعة، وكلم بنى إسرائيل قائلا: كل من سب إلهه يحمل خطيته ومن جدف على اسم الرب فإنه يقتل • يرجمه كل الجماعة رجما، الغريب كالوطنى عندما يجدف على الاسم يقتل"[1].

وتطبق نفس العقوبة على من لا يحترم الواجبات الدينية، مثل العمل يوم السبت فقد ورد فى التوراة: "ولما كان بنو إسرائيل فى البرية وجدوا رجلا يحتطب حطبا فى يوم السبت فقدمه الذين وجدوه يحتطب حطبا إلى موسى وهارون وكل الجماعة فوضعوه فى المحرس لأنه لم يعلن ماذا يفعل به، فقال الرب لموسى، قتلا يقتل الرجل، يرجمه بحجارة كل الجماعة، خارج المحلة فأخرجه كل الجماعة إلى خارج المحلة ورجموه بحجارة فمات كما أمر الرب موسى"[2].

كما تطبق التوراة عقوبة الرجم أيضا ضد من يعبد إلها آخر غير إله بنى إسرائيل ورد فى التوراة: "فإذا وجد فى وسطك فى أحد أبوابك التى يعطيك الرب إلهك رجل أو امرأة يفعل شرا فى عينى الرب إلهك بتجاوز عهده، ويذهب ويعبد آلهة أخرى، ويسجد لها، أو للشمس أو للقمر أو لكل من جند السماء ••• فأخرج ذلك الرجل أو تلك المرأة الذى فعل ذلك الأمر الشرير إلى أبوابك وارجمه بالحجارة حتى يموت على فم شاهدين أو ثلاثة شهود يقتل الذى يقتل لا يقتل على فم شاهد واحد، أيدى الشهود تكون عليه أولا لقتله ثم أيدى جميع الشعب أخيرا فتنزع الشر من وسطك"[3].

---

(١) سفر اللاويين، الإصحاح، ٢٤ : ١٣ - ١٦.

(٢) سفر العدد، الإصحاح، ١٥ : ٣٢ - ٣٦.

(٣) سفر التثنية، الإصحاح ، ١٧ : ٢ - ٧.

كذلك الأمر فى المسيحية، فقد تشدد الأباطرة الرومان بعد اعتناقهم المسيحية فى معاقبة الملحدين، فجعلوا عقوبتهم الإعدام كما ورد فى دستور الإمبراطور تيودوز عام ٣٩٥م، وعاقب الإمبراطور قنسطنطين كل من يرتد عن المسيحية بالإحراق حيا ثم عدلت فيما بعد إلى مصادرة الأموال[١]، وأنشأت الكنيسة ما عرف بمحاكم التفتيش التى نفذت أبشع العقوبات على الجرائم، ومن أهمها عقوبة الهرطقة أو الإلحاد - الخروج عن المسيحية[٢] - وكان أساس نشأتها ما ورد فى إنجيل يوحنا (١٥ : ٦) أن عيسى عليه السلام ارتضى هذا القول: "إن كان أحد لا يثبت فى يطرح خارجا كالغصن فيجف ويجمعونه ويطرحونه فى النار فيحترق"، وظل العقاب على الردة قائما فى المسيحية حتى بعد سيادة العلمانية فى أوربا وتقرير مبدأ الفصل بين الدين والدولة بصفة رسمية بالقانون الفرنسى الصادر ١٩٠٥م، فقد نص القانون الكنسى للكنيسة الكاثوليكية الصادر ١٩٨٣م، على عقوبة الطرد من رحمة الرب ضد المرتد عن العقيدة الكاثوليكية، ومن أهم آثار هذه العقوبة عزله عن المجتمع الكاثوليكى وتحريم التعامل معه[٣].

بل إن أصحاب المذاهب والعقائد البشرية الخاصة، وقواد الثورات الدنيوية، فى سبيل نجاح ثوراتهم وانتشار مذاهبهم والحفاظ على مبادئها، يقتلون حتى دون محاكمة، كل من يعارض هذه المبادئ أو يكفر بتلك العقائد، ويذكر التاريخ عشرات الألوف من الضحايا الأبرياء الذين أعدموا لأنهم كفروا بعقيدة بشرية كالشيوعية أو بثورة من الثورات كالثورة الفرنسية[٤].

---

(١) د. صوفى أبو طالب: الإسلام والغرب، الماضى - الحاضر - المستقبل، مرجع سابق، ص ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٢) انظر سابقا هامش ص ٥٢ من هذا البحث.

(٣) د. صوفى أبو طالب: الإسلام والغرب، الماضى - الحاضر - المستقبل، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٣٣٣.

(٤) جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

ويشبه بعض الفقهاء عقوبة الردة بعقوبة إسقاط الجنسية – فى كثير من الوجوه – التى تطبقها الدولة الحديثة ضد مواطنيها الذين يرتكبون جرائم خطيرة تمس أمن الدولة ونظامها السياسى والاجتماعى مثل الخيانة العظمى.

فالديانة كالدولة تعاقب على من يخونها ويرتد عنها بعد أن دخل فيها بكامل إرادته، أى أن تقرير عقوبة القتل للمرتد هى من قبيل حفظ النظام الأساسى للدولة، ولكل دولة أن تحدد نوع الجرائم التى تعد إخلالا بهذا النظام وتضع لها العقوبة الملائمة فى نظرها للردع والزجر، ومن ثم يكون تقرير الإسلام لعقوبة المرتد هى من هذا القبيل، باعتبار المحافظة على الدين أسمى المصالح التى تتولى الدولة حمايتها وتضعها على رأس النظام العام[١].

ثامنا : الشريعة الإسلامية لا تتفق وظروف النظام الاقتصادى الحديث :

يدعى المعارضون لعودة تطبيق الشريعة الإسلامية، أن تطبيقها، أصبح غير ملائم للتطور الاقتصادى الحديث فالمعروف، أن القرنين الأخيرين قد تميزا بثورة صناعية وتكنولوجية فى العالم الغربى لم تحدث من قبل، وقد صاحبها تطور هائل فى حياة المجتمع الغربى، لا سيما الجانب الاقتصادى منها، سواء فى مجال الإنتاج أو التوزيع أو الاستهلاك، فظهرت نظريات ونظم اقتصادية جديدة فى المجالات الاقتصادية المختلفة، كالادخار والائتمان والاستثمار، ونظم البنوك والتأمين. فرضت نفسها على العالم كله، ونظرا لأن العلماء المسلمين لم يكن لهم نصيب فى هذه الثورة، فإن النظم والنظريات التى صاحبتها بدت غريبة على المجتمع الإسلامى[٢]، ومن ثم فقد بدا للبعض أن تطبيق الشريعة الإسلامية فى مثل هذه الظروف أصبح معوقا لكثير من أوجه الأنشطة الاقتصادية التى تتعارض مع ما جاءت به من مبادئ، فمن المعلوم أن النظام الاقتصادى الحديث، يقوم على الربا، أى يمثل الربا عصب حياته، سواء فى معاملات الأفراد أو أنشطة المصارف والهيئات

---

[١] عبد الستار فتح الله سعيد: المنهاج القرآنى فى التشريع، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٦٤١ – ٦٤٥. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ٢٠٣ – ٢٠٤.

[٢] د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٤٨ – ٢٥٠.

والشركات، وحتى فى القروض بين الدول وبعضها، ومن المعلوم أن الإسلام يحرم الربا تحريما باتا، كما تمثل عقود الغرر ومن أهمها عقد التأمين، جانبا هاما منه، وقد حرمها الإسلام كذلك.

كذلك تمثل دور اللهو الحرام جانبا آخر من النظام الاقتصادى الحديث، لما تدره من عائد مادى فى حصيلة الدولة من الضرائب والرسوم، وكذلك بالنسبة لبعض الأفراد، والإسلام لا يبيح مثل هذه الأمور، ومن ثم تضير عودة تطبيق الشريعة الإسلامية بالنظام الاقتصادى للدولة، ويقضى على كثير من مصادر الرزق لكثير من الأفراد[1].

ويدفع المؤيدون هذا الادعاء أيضا بـ: أن الإسلام يقدس العمل ويعتبره ضربا من ضروب العبادة، ولذلك فهو يبيح جميع صوره، وكل الأنشطة الإنسانية التى تبذل فيها الطاقات البدنية والعقلية، ويفتح الباب أمام كافة أشكال العمل والإنتاج، طالما أنها لا تؤدى إلى الضرر أو الخسارة أو الظلم. فأنشطة التجارة والصناعة والزراعة الطيبة الحلال، يبيحها الإسلام ويشجع عليها، ولا يحرم إلا ما فيه خبث أو فساد أو ضرر أو مخالفة للشرع. إن الإسلام يرحب بكل عمل خال من المحظورات، ولذا تعتبر كافة المعاملات المستحدثة مشروعة ما دامت غير محرمة أو منهى عنها لتعارضها مع مبادئ الشريعة، وذلك أيا كان الشكل الذى تأخذه المعاملة، لأن من مبادئه التيسير ورفع الحرج، ومراعاة مصالح العباد[2].

فأولا: فيما يتعلق بعملية الربا التى هى عصب الاقتصاد الحديث والتى تقوم البنوك بالجزء الأعظم منها، تبدو مساؤها فى: ١ - أنها تقصر

---

(١) د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٣. وبحوث فى الشريعة والقانون، القانون فى القرآن، ص ٥٥ - ٥٦. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ١٥٨ وما بعدها. د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٤٩ - ٢٥١. د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٥٤ - ٥٥.

(٢) جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ٥٥ - ٥٧.

دور البنوك - وهى أهم المؤسسات الاقتصادية فى الدولة - علـى عمليـة بسيطة تتمثل فى تجميع رؤوس الأموال من المدخرين نظـير فـائدة ثـم توزيعها على المقترضين نظير فائدة، ويتمثل ربح البنك فـى الفـارق بيـن الفائدة القليلة التى يعطيها للمودع والفـائدة الكبـيرة التـى يتقاضاهـا مـن المقترض. ٢ - أنها تشجع الأفراد على عدم استغلال أموالهم واسـتثمارها وتفضيل إيداعها فى المصارف نظير ربح مضمون محدد عن المخاطرة بـها باستثمارها فى الإنتاج وتعرضها لاحتمالات الربح والخسارة. ٣ - أنها عـلى المستوى الدولى ونتيجة لجوء الكثير من الدول إلى الاقتراض بالربا وتراكـم الفوائد التى قد تزيد على أصل الدين، تؤدى إلى ظلم بين، إذ تـزداد الـدول الفقيرة فقرا والغنية غنى، وتتسع فجوة المسـتوى الاقتصـادى بيـن الـدول وبعضها مما يولد الصراعات والمنازعات والحقد بين الدول، ومثلـه علـى مستوى الأفراد.

وتطبيق الشريعة الإسلامية، لا يتعـارض مـع وجـود البنـوك أو وظائفها، طالما خلت أنشطتها من الربـا المحـرم، وحققـت نفعـا للأفـراد والمجتمع، بل إنه فى ظل تطبيق الشريعة الإسلامية، يمكن أن يتـم تطويـر دور البنوك بحيث يخرج عن نطاق المقترض والمقـرض إلـى دور أكـبر وأكثر أهمية كالمشاركة بالمال أو العمل أو الخبرة والاستشارة فـى شـئون الاستثمار والمشروعات الإنتاجية، وبالفعل ظهرت البنوك الإسلامية[١] التـى تقوم على فكرة الغنم بالغرم، فتحصل البنوك علـى النقـود مـن المموليـن مشاركة وتقدمها للمستثمرين مشاركة، والصيغ المستعملة فى هذا الشأن هـى، إنشاء المشروعات بالمشاركة، التمويل بالمشاركة، التمويل بالمرابحـة، بيـع السلم ... الخ[٢].

ففيما يتعلق بالتمويل بالمشاركة، بمقتضـاه يقـدم البنـك الإسـلامى التمويل الذى يطلبه العميل، دون تقاضى فائدة ثابتة (ربا) كما هو الحال فـى

(١) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٢٣٠.

(٢) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٦٠.

التمويل المصرفى الربوى، وإنما يشارك البنك فى الناتج المحتمل ربحا كان أم خسارة، وذلك فى ضوء قواعد وأسس توزيعية متفق عليها بين البنك وطالب التمويل قبل بدء التعامل، إلى جانب الحصة التى يشارك بها العميل فى العملية، والتى يختلف مقدارها حسب طبيعة المشروع. ويعتبر البنك شريكا فى العمليات، يقدم الحصة التى يطلبها العميل ويفوضه فى الإشراف والإدارة باعتباره صاحب المشروع والخبير به، ويكون تدخل البنك فى الإدارة بالقدر الذى يضمن له الاطمئنان إلى حسن سير المشروع، والتزام الشريك بالشروط المتفق عليها فى العقد، وذلك حماية لأموال العملاء. وعند تحقق ربح فعلى يتم توزيعه كالآتى:

حصة للشريك من صافى الربح مقابل عمله وإدارته وإشرافه على العملية أو المشروع، والباقى يوزع بين الشريك والبنك الإسلامى الذى قدم التمويل، وذلك بنسبة ما قدمه كل منهما إلى التكلفة الكلية للمشروع.

أما فى حالة الخسارة، فيتم توزيعها على الشريك والبنك بنسبة تمويل كل منهما[1].

وفيما يتعلق بالتمويل بالمرابحة، المرابحة هى البيع برأس المال وربح معلوم[2]، فهى بيع من البيوع، ينعقد على سلعة مملوكة للبائع بثمن هو عبارة عما تحمله البائع من الثمن الذى دفعه ثمنا لها بالإضافة إلى النفقات المعتادة التى تحملها فى سبيل الحصول عليها وتوفيرها للمشترى. والربح الذى يتفق الطرفان على إضافته إلى ثمنها ولذا سميت بالمرابحة[3].

وقد اتفقت المذاهب الإسلامية كلها على جوازها بشروط أربعة هى:

---

(١) د. عبد الحميد الغزالى: التمويل بالمشاركة، مركز الاقتصاد الإسلامى، المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦، ص ٦ - ٧.

(٢) ذكره د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٣٣. د. عبد الحميد الغزالى: بيع المرابحة، مركز الاقتصاد الإسلامى، المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦، ص ٨.

(٣) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

أن تكون العين المبيعة مملوكة للبائع • أن يكون الثمن الأول معلوما • أن يكون الربح معلوما • عدم اتحاد الجنس، أى ألا تكون العين المبيعة من نفس جنس الثمن فلا تصح المرابحة فى الأشياء المتحدة فى الجنس، لحديث الرسول (ص)، الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد" • ومن ثم فإن اتحاد الجنس فى المرابحة يبطلها، لأن الزيادة فى هذه الحالة تكون ربا، لقوله (ص): فمن زاد أو استزاد فقد أربى المعطى والآخذ فيه سواء[1] •

وتتعامل البنوك الإسلامية المعاصرة بعقد المرابحة على النحو السابق إيضاحه، بل تمثل أكثر تعاملاتها فى الوقت الحالى، ولكن نظرا لأن البنوك قد لا تملك من البضائع الحاضرة ما يجعلها تلبى كل طلبات عقود المرابحة، تلبية مباشرة، فقد استعانت بفكرة الوعد بالشراء باعتبار هذا الوعد خطوة أولى تعتمد عليها البنوك الإسلامية حتى تستورد السلعة لطالبها وهو ما يسمى الأمر بالشراء[2] •

هذا، ورغم ما أحدثته حركة البنوك الإسلامية من تحول كبير فى الفكر الاستثمارى الذى كان سائدا فى أذهان كثير من شعوب العالم الإسلامى، وذلك بإقبال كثير من الجماهير على التعامل مع هذه البنوك، بعد أن كانت البنوك الربوية هى المسيطرة على ساحة الاستثمار والادخار ومستحوذة على إقبال الجماهير من المدخرين والمستثمرين، إلا أنه وبعد عدة سنوات من مباشرتها العمل، ظهرت لها بعض المثالب[3] •

---

(١) د• يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٣٣ - ٢٤٤.
د• عبد الحميد الغزالى: بيع المرابحة، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) د• يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، ص ٢٣٣ - ٢٣٤. د• عبد الحميد الغزالى: بيع المرابحة، المرجع السابق، ص ١٠ - ١١.

(٣) د• يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، ص ٢٣٠.

وينحصر سبب هذه المثالب والمشاكل التى تعرضت لها البنوك الإسلامية، فى عدم توفر الثقة والأمانة والقناعة بين أطراف المعاملة، وذلك أن فريقا من المتعاملين مع هذه البنوك، قد فضلوها على البنوك الربوية ليجنبوا أنفسهم الفائدة التى تفرضها عليهم هذه البنوك، ومن ثم لا يتوفر لديهم الوازع الدينى الكافى الذى تستمد منه الثقة والأمانة والقناعة التى هى أساس المعاملات المالية، فكانت معظم المشكلات بسببهم[١].

ومن أمثلة المثالب والمشكلات التى تواجه البنوك الإسلامية:

كانت عقود القراض "المضاربة" هى الأسلوب المتبع فى أنشطة هذه البنوك، وهى كما نعلم تقوم على الثقة بين أطرافها، فكانت البنوك الإسلامية تتساهل مع عملائها فيما يتعلق بالضمانات، فإذا ببعضهم ينكر الربح الذى حصل عليه، والبعض يقدم معلومات غير حقيقية بعد نجاح المشروع، بل كان بعضهم ينكر التعامل أصلا، مما أدى إلى ضياع حقوق كثير من الناس، وأمام هذه المشكلات لجأت البنوك الإسلامية إلى بديل آخر للقراض "المضاربة" يعمل معها أو يحل محلها، فلجأت إلى عقد المرابحة وتوسعت فى استعماله[٢] وهو ما عرضها لمشاكل أخرى منها:

أن البنوك الإسلامية على أثر المشاكل التى نتجت عن عدم توفر الثقة والأمانة بين المتعاملين، صارت تبالغ فى الضمانات التى تطلبها من المتعاملين، إلى درجة تنفر المتعاملين من هذا الأسلوب، وذلك كأن يحرر المدين شيكات بالدين الملتزم بأدائه ثم يطلب منه بعد ذلك تحرير شيكات على بياض ورهونات أخرى[٣].

أقدمت بعض البنوك على ارتكاب بعض التجاوزات، وذلك فيما يتعلق بعقد المرابحة والذى لجأت للتوسع فيه على أثر المشاكل الناجمة عن

---

(١) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٢) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٣١ – ٢٣٢، ص ٢٤٨ – ٢٤٩.

(٣) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٤٧ – ٢٤٨.

عقد المضاربة، وتمثلت هذه التجاوزات فى عدم مراعاة الشروط الواجب توافرها فى المرابحة والسابق الإشارة إليها، وذلك كإقدام بعض البنوك على إبرام عقد المرابحة قبل أن تملك السلعة، وهنا يكون العقد باطلا شرعا والربح غير جائز، لأنه بيع لما لا يملك وهو محرم بنص الحديث النبوى[١].

مماطلة بعض المدينين فى أداء الأقساط الواجبة عليهم للبنوك الإسلامية، ومراوغتهم فى السداد، وهم قادرون عليه، بل قد يكون لديهم من أموال البنوك الإسلامية ما يستثمرونها استثمارا مجزيا[٢].

أن بعض البنوك الإسلامية، حينما يطلب منها العملاء مد مهلة التقسيط إلى فترة زمنية أخرى، فإنها تلجأ إلى جدولة الديون، وهى إعادة تقسيط الدين مرة أخرى بأجل جديد وفائدة ربوية جديدة، وهى بذلك أربى الربى.

ومشكلة الجدولة تقوم بالنسبة للمرابحة، فإذا كان ثمن العين المبيعة مرابحة مقسطا على فترة معينة، بحيث يدفع على أقساط كل مدة معينة، وجاء العميل بعد حلول الموعد المحدد للسداد، وقال: إنى لا أستطيع السداد خلال هذه المدة وطلب من البنك مد مهلة التقسيط، إلى فترة أخرى، فهنا تلجأ بعض البنوك الإسلامية فى هذه الحالة، إلى إعادة جدولة الدين، أى تعود هذه البنوك إلى التعامل بالربا، بإعطاء المدين فترة زمنية جديدة، بزيادة ربوية جديدة شأنها شأن البنوك الربوية[٣].

يدعى البعض أن البنوك الإسلامية تودع أموالها فى البنوك الأجنبية خارج البلاد وتأخذ عليها فوائد ربوية[٤] هذا بغض النظر عن مدى صحة هذا الادعاء، فإنه مما تواجهه هذه البنوك من مشكلات.

---

(١) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٢) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٣) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

(٤) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

هذا، ولعله من الطبيعى عدم نجاح البنوك الإسلامية الآن بالدرجة التى كانت متوقعة عند نشأتها، حيث توجد وتمارس نشاطها فى مجتمع لا يطبق شريعته الإسلامية كاملة، ومن ثم لا يكتمل لدى أفراده الوعى الدينى الكافى، فأساس التجارة والمعاملات المالية بصفة عامة هو الثقة والأمانة بين المتعاملين، يقول تعالى: "فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته"[١]، ومصدر الثقة والأمانة هو الإيمان الكامل الذى ينبع من وعى دينى كاف بالدين والشريعة، أما إذا لم يكن هناك وعى دينى كاف ولم يكتمل الإيمان تبعا لذلك، فلن تتوفر الثقة والأمانة المطلوبة لقيام المعاملات المالية بين الأفراد، والثقة والأمانة المطلوب توفرها هنا لا تقتصر على أحد طرفى المعاملة "العميل"، وإنما هى مطلوبة أيضا من الطرفين "البنك والعميل" معا، فإذا توفرت الثقة والأمانة والوعى الدينى والإيمان الكامل فى الطرفين معا، فى ظل مجتمع إسلامى يطبق الشريعة الإسلامية تطبيقا كاملا، فهنا سيكون النظام الاقتصادى الإسلامى، أحد أنظمة الشريعة المطبقة، ويكون نجاح البنوك الإسلامية فى نشاطها - باعتبارها أهم المؤسسات الاقتصادية - لا بديل له.

أما نجاح البنوك الإسلامية - باعتبارها أحد أشكال النظام الاقتصادى الإسلامى - فلن يتم فى بيئة معرضة أو على الأقل جاهلة بأحكام شريعتها.

ولعل مما يؤيد وجهة النظر هذه، أنه قد ورد ظهور محاولات للاستثمار الإسلامى، قامت بها مؤسسات ربوية كبرى، وذلك بتأسيس صناديق للاستثمار الإسلامى فى إنجلترا وسويسرا، مثل "يونيو أون سويتزرلاند" وهو من أكبر المصارف السويسرية، حيث أسس صندوقا للاستثمار الإسلامى، بهدف جذب ودائع المستثمرين المسلمين الذين لا يرغبون فى التعامل على النطاق الربوى، وقد دلت الأبحاث عن وجود ما يقدر بعشرين مليار من الدولارات يرغب أصحابها فى التعامل على أساس

---

[١] آية رقم (٢٨٣) من سورة البقرة.

شرعى، كما يرى المراقبون أن هناك مصارف غربية كثيرة، تعتزم القيام بإنشاء صناديق مماثلة للسيطرة على أموال المسلمين[١]. فلو كان المجتمع الإسلامى يطبق شريعته كاملة نتيجة الوعى الدينى للحكام والمحكومين، لما تعرض لظاهرة كهذه، لا يعتنق أصحابها سوى مبدأ الغاية تبرر الوسيلة، ولا غاية لهم سوى امتصاص أموال المسلمين، ولما أقدم أفراده على التعامل مع مثل هذه الأنظمة الاقتصادية بل السياسية للدول الغربية، معتقدين أن ذلك اتباع منهم لأحد أحكام شريعتهم، جاهلين أن النظام الذى يحكم المجتمع يتبع السلطة الحاكمة ويحقق أهدافها، ولن يطبق الشريعة الإسلامية ويحقق أهداف الإسلام إلا المسلمون.

والخلاصة، أن النظام الإسلامى نظام شامل، وتطبيق الشريعة الإسلامية كل لا يتجزأ. تطبيقا لذلك يجب قبول أدنى نجاح يحققه النظام الاقتصادى الإسلامى. وتمثل البنوك الإسلامية الحالية أحد مؤسساته، فى مجتمع لا يطبق بقية الأنظمة الإسلامية، كالسياسى، والمدنى، والجنائى ... إلخ، وقبل ذلك أن ينشأ الأفراد ويربوا منذ صغرهم تربية إسلامية خالصة، من خلال الأسرة، ثم مراحل التعليم المختلفة، وأن يلتزم الجميع فى سلوكياتهم الخاصة وعلاقاتهم الاجتماعية بأحكام الإسلام، فيقوم كل بواجبه تجاه الآخر، كأداء الزكاة والصدقات لمستحقيها، والتحلى بالأخلاق الحميدة، كالصدق والقناعة والرحمة والإحسان والمودة، الحاكم والمحكوم فى ذلك سواء.

أما فيما يتعلق بالفوائد بين الأفراد، فيمكن التوصل إلى حلول بديلة عن التعامل بالفوائد بين الأفراد، ومثالها، ما توصلت إليه لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصرى، إلى إلغاء الفوائد التأخيرية، وأحلت محلها نظاما يعطى للقاضى الحق فى الحكم على المدين المماطل

---

(١) ذكره، جعفر حامد على نصير: قدرة المصارف الإسلامية فى جمهورية مصر العربية على تجميع وتوجيه المدخرات، رسالة ماجستير، معهد الدراسات الإسلامية، د.ت.، ص ٢١٦.

بتعويض لصالح الدائن إذا أصابه ضرر بسبب التأخير فى السداد، وذلك فى نص المواد (٥٣٧ - ٥٣٨) من مشروع قانون المعاملات المدنية منها.

أما فيما يتعلق بالتأمين: وهو التأمين الذى تقوم به شركات التأمين التجارية، وهو كما عرفته المادة ٧٤٧ من القانون المدنى المصرى: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أى عوض آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن" وهو بهذا المعنى، من عقود الغرر الفاحش لما يحيط بموضوعه من جهالة فاحشة، إذ لا يعرف كل من طرفى العقد هنا مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ[١].

كما أنه نوع من التعامل الربوى، إذ أن كل زيادة عن الأقساط المدفوعة تتضمن ولا شك شبهة إما فى جانب المستفيد من التأمين، وذلك فى حالة ما إذا حدث الخطر قبل الوفاء بجميع الأقساط، أو فى جانب شركة التأمين، متمثل فى الأموال الكثيرة التى تدخل خزينتها من جانب أولئك المتعاقدين الذين لم يتحقق لهم الخطر المؤمن ضده، وهم بلا ريب كثيرون، هذا بالإضافة إلى الفوائد التأخيرية التى يفرضها العقد على المتأخرين فى دفع الأقساط فى مواعيدها.[٢]

ولذلك، فإن التأمين التجارى لا يحل ولا يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأصولها وقواعدها[٣]، وهو ما أعلنه المؤتمر العالمى الأول للاقتصاد الإسلامى الذى انعقد بمكة (٢١ - ٢٦ فبراير ١٩٧٦): "يرى المؤتمرون أن التأمين التجارى، الذى تمارسه شركات التأمين التجارية فى هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن لأنه لا تتوفر فيه الشروط الشرعية التى تقتضى حله"، ويتمثل الحل بالنسبة لعقد التأمين فى ظل تطبيق الشريعة الإسلامية فى، حيث أن أساس التحريم كما أوضحنا،

---

[١] د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

[٢] د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

[٣] د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ص ٢٩١ - ٢٩٢.

عدم اتفاقه مع أحكام الشريعة الإسلامية لما فيه من غرر وربـا، فـإن كـل شركة تخلص عقودها من الغرر والربا تصير عقودها مشروعة[١].

وهو ما أوصى به المؤتمر العـالمى الأول للاقتصـاد الإسـلامى: "ويقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوى الاختصاص مـن علمـاء الشـريعة، وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربـا والغـرر يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلا من التأمين التجارى"[٢].

وقد أسهم عدد من الفقهاء الشرعيين بعدة اقتراحـات تكـون بديلـة للتأمين التجارى المعاصر مؤسسة على أحكام الشريعة الإسلاميـة، باعتبـار أن الأحكام الشرعية هى أصل لكل تعاون وتكافل، وهو الغـرض الأساسـى من وراء عقد التأمين[٣].

أما دور اللهو المحرم، وما تجره من آثام أخـرى، فـهذه لا حيلـة لإباحتها ولا وسيلة لإقرارها فى مجتمع يحكمه الإسـلام بمبادئـه السـامية، ودعوته للفضيلة، وحسن الخلق ولا مناص من القضاء عليها ومنعها نـهائيا، كما لا يجد المدافعون عنها حجة، من مصلحة، أو دين أو خلق[٤].

ومن ثم لا حجة فى عدم اتفاق الشريعة الإسلامية وظـروف النظـام الاقتصادى الحديث، هذا، والجدير بـالذكر فـى هـذا المقـام، أن النظـام الاقتصادى الحديث الآن يعتريه خلل بين إذ تتركز معظم ثروته فـى أيـدى مجموعة قليلة من دوله تعيش فى رخاء ورفاهية، بينما تعانى أغلب دوله مـن مشاكل الجوع والمرض والبطالة، وتجتاح المجاعات كثـيرا مـن دولـه، وتقضى على آلاف البشر منهم، كما أنه يمر فى أغلب دول العـالم بأزمـات ضخمة تطالعنا بها الإحصائيات المختلفـة وعنـاوين الأخبـار والصحـف،

---

(١) د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، المرجع السابق، ٣٢٧.

(٢) أشار له، د. يوسف قاسم: التعامل التجارى، ص ٢٩٣.

(٣) أشار لهذه الاقتراحات، وساهم فيها، د. يوسف قاسم: التعامل التجارى فى ميزان الشـريعة، ص ٣٢٧ - ٣٣٩.

(٤) جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ٥٦ - ٥٧، ص ١٦١ وما بعدها.

كالأزمات التى تجتاح الأسواق العالمية، كـالتضخم والكساد، والسيولـة وهبوط وارتفاع أسعار الصرف لعملات مختلفة، أى أن النظـام الاقتصـادى الحديث لـم يحل بعد أزمات العالم الاقتصاديـة، حتـى يدافعـون عنـه، ويتهمون نظام الاقتصاد الإسلامى بعدم الصلاحية، إن النظـام الاقتصـادى الذى يموت فيه إنسان من الجوع والعطش، ويمـوت آخـر مـن جرعـة مخدرات زائدة، ويزداد الغنى فيه غنى والفقير فقرا، وترجع أسباب الـثراء فيه لأسباب أخرى غير عنصر العمل ومدى كفاءته، أولـى بـالتنصل منـه والبحث عن بديل له.

وهذا بالمقارنة بالنظام الاقتصادى الإسلامى، الـذى يكفـل العيـش والعمل والحياة الكريمة للجميع، ويجعل للفقير حقا على الغنى، هذا وقد أجمـل مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ١٩٧٢م، أمر الاقتصاد الإسـلامى فى كلمات: "الاقتصاد الإسلامى، نظام متمـيز عـن غـيره مـن المذاهـب الاقتصادية يقوم على أصول ثابتة أوردتها نصوص كلية فى الكتاب والسـنة النبوية، تكفل الكرامة والإنسانية والعدالة الاجتماعية، وتوجب السـعى فـى الحياة بالعمل الفكرى والبدنى، وتحمى الكسب الحلال، ولا تحد مـن حريـة السعى والكسب إلا بالتزام الشريعة وما تقتضيه من حماية مصالح الجماعـة، مع ملاحظة أن كل قطر يطبق من التنظيمات الاقتصادية المنبثقة عـن هـذه الأصول الثابتة ما يوافق حاجته وظروفه"[١].

تاسعا : تطبيق الشريعة الإسلامية يهدم نظاما قانونيا ألفناه :

يزعم معارضو العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية، بأن ذلك يؤدى إلى هدم نظام قانونى قائم منذ ما يزيد على قرن من الزمان، ألفه الخاضعون لـه، وأضفت عليه جهود الفقهاء والقضاة طابعا خاصا، منحه ذاتية مستقلة ميزتـه من الشرائع العالمية الأخرى المعروفة، أمـا تطبيـق الشـريعة الإسـلامية فسيزعزع المراكز القانونية التى استقرت، ويؤدى إلى عزلة الدول الإسـلامية

---

(١) د. عبد الناصر العطار: تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٥٥.

عن العالم الخارجى الذى تترابط مصالحها معه، لأنها ستضطر إلى التعامل معه وفق نظمه هو باعتبارها الطرف الضعيف فى العلاقة[١].

ويدفع المؤيدون لعودة تطبيق الشريعة الإسلامية هذا الزعم، بالقول بأن الدعوة للتمسك بالنظام القانونى القائم، واستبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية، يؤدى إلى جحود النصوص الدينية من القرآن والسنة التى تأمر بالحكم بما أنزل الله[٢]، أى بتطبيق شريعته، ولا يكتمل إيماننا وديننا إلا إذا اعتنقناه عقيدة وطبقناه شريعة. والدعوة للتمسك بالنظام القانونى القائم والتنكر لشريعتنا الإسلامية، يؤدى إلى اقتلاعنا من جذورنا، وانسلاخنا عن هويتنا، بتخلينا عن عنصر أساسى من مقومات الحضارة، وهو القانون، فالقانون يعد أحد السمات الأساسية التى تميز حضارة من أخرى وشعبا من غيره مثله مثل اللغة[٣].

كما أن الدعوة للتمسك بالنظام القانونى القائم والتنكر لشريعتنا الإسلامية يقف فى وجه الآمال القومية التى تنادى بالوحدتين العربية والإسلامية، والتى لا تتحقق إلا بوحدة قانونية فى جميع الأقطار العربية تقوم على الشريعة الإسلامية، فهى وحدها التى تصلح مصدرا دائما لقانون عربى أو إسلامى موحد[٤].

أما الإبقاء على النظام القانونى القائم والتنكر للشريعة، فإنه تدعيم للتبعية الأجنبية فى بلادنا وذوبان لشخصيتنا، وهويتنا فى تيار الفكر الأجنبى المستورد الذى هو دخيل علينا، غريب عن بيئتنا، وعاداتنا وتقاليدنا، إن القانون دائما ظاهرة اجتماعية تنبع من صميم المجتمع فتعبر عن مطالبه وتسعى إلى تحقيقها، وما لم يكن كذلك فلن يلبى حاجة المجتمع، ومن ثم لن يحظ بتقبل الأفراد وخضوعهم له.

---

(١) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٤.

(٢) سبقت الإشارة إلى هذه النصوص فى ص ٦١١ذ من هذا البحث.

(٣) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٤ - ٢٢٧.

(٤) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٤ - ٢٢٨.

ثم إن تطبيق الشريعة الإسلامية، لا يعنى هدم النظام القانونى القائم، بعد أن شرحنا بالتفصيل، أثر الشريعة الإسلامية الواضح فى القوانين القائمة فى العالم الإسلامى، فالقانون المصرى - على سبيل المثال - يتفق فى معظم قواعده مع أحكام الفقه الإسلامى، ومن ثم يمكن الإبقاء على هذا الجانب الكبير فيه وصياغته صياغة إسلامية وتخريجه على أصول إسلامية، كالقانون المدنى المصرى، ولا يوجد خلاف بالنسبة لبقية فروع القانون الأخرى إلا فيما يتعلق بالقانون الجنائى، فبالنسبة للشق الخاص بالتعزيرات، فإن الشارع - كما نعلم - لم يضع لها عقوبة معينة، إنما هى متروكة كلية لولى الأمر سواء فيما يتعلق بتجريم الفعل أو فيما يتعلق بعقوبته، أى تخضع لقاعدة "تغير الأحكام بتغير الزمان"، ولهذا لا يثير هذا الشق أى خلاف بين الشريعة والقانون الوضعى، أما الشق الخاص بالقصاص والحدود، فإنه لا خلاف أيضا بين الشريعة والقانون الوضعى فيما يتعلق بجرائم القتل والحرابة، وينحصر الخلاف فى الحدود، وقد أوضحنا سابقا الظروف والاعتبارات التى تبرر ضرورة تطبيقها ومداه ووقته، وطالما أن الشقة ليست بعيدة بين القانون الوضعى القائم وأحكام الشريعة الإسلامية، فإن الحجة الخاصة بزعزعة المراكز القانونية القائمة لا محل لها.

كما أن هذه ليست المرة الأولى التى ينتقل فيها المجتمع من نظام قانونى قائم إلى نظام قانونى آخر، فقد سبق أن أوضحنا أن العالم العربى الإسلامى بما فيه مصر، تحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية التى ظلت القانون الوحيد فيه دون منازع قرابة ثلاثة عشر قرنا، ولم تحدث مشكلات جسيمة عند التطبيق العملى، أى أن لنا تجربة سابقة فى هذا الأمر، كما يمكن تحديد فترة انتقالية كافية لتصفية المراكز القانونية التى تتعارض مع الشريعة الإسلامية[1].

---

[1] د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٤ - ٢٢٨.

إن المجتمع الذى انتقل من نظام قانونى ألفه ثلاثة عشر قرنا من الزمان إلى نظام قانونى جديد وغريب عن بيئته وعاداته وتقاليده، ولا يعبر عن آماله ومتطلباته[1]. ما أسهل عليه أن ينتقل من نظام قانونى لم يخضع له إلا قرابة قرن من الزمان إلى نظام قانونى آخر هو الأصل والطبيعى له.

ثم ماذا جر علينا النظام القانونى القائم الذى يدافعون عنه؟

هل حصل كل صاحب حق على حقه؟ هل ساد العدل والنظام وأمحى الظلم والخصام؟ ما أكثر ما يعانى المجتمع فى ظل هذا النظام القانونى القائم من مشاكل اجتماعية واقتصادية وغيرها!!

---

(١) يقول الأستاذ عبد القادر عودة: إن قانون كل أمة إنما يشتق منها، ويرجع إليها إنه قطعة من ماضيها الطويل وحاضرها الماثل، إنه يمثل نشأتها وتطورها، ويمثل أخلاقها وتقاليدها وآدابها ونظمها، كما يمثل دينها ومعتقداتها ... إن إلزام أمة قانون أمة أخرى دون مراعاة لما بين الأمتين من تخالف، معناه إلزام إحدى الأمتين التخلى عن عاداتها وتقاليدها وآدابها ومميزاتها ونظمها وشرائعها بل قد يكون معناه إلزام إحدى الأمتين التخلى عن نظامها الاجتماعى، والتفريط فى دينها والتنكر لمعتقداتها". عبد القادر عودة: الإسلام وأوضاعنا القانونية، دار الكتاب العربى بمصر، ١٩٥١م، ص ١٦ - ١٧.

كما يقول د. شفيق شحاته: تساءل الكثيرون، كيف استطاع المشرع المصرى أن يفرض نظاما قانونيا غريبا عنهم ترجع أصوله العريقة إلى الرومان؟ فإذا كان القانون ظاهرة اجتماعية تنبثق من صميم المجتمع، كيف يفسر نجاح تطبيق هذه القوانين الغربية المنبت والنشأة فى بلاد ذات حضارة شرقية صميمة كانت فى الوقت الذى فرضت فيه هذه القوانين ذات أصول إسلامية نمت وترعرعت فيها قرونا طويلة؟ د. شفيق شحاته، الاتجاهات التشريعية، المرجع السابق، ص ٦٠ - ٦١.

المطلب الثانى

دليل مادى قاطع على إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر (تقنينات مجلس الشعب المصرى ١٩٧٨ - ١٩٨٢م)

أشار البحث من قبل، إلى ظروف وضع هذه التقنينات، وأنها اعتمدت اعتمادا كاملا على مصادر الشريعة الإسلامية، وسيبدو هنا أن هذه التقنينات تعد دليلا ماديا قاطعا على إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، ذلك أنها قد تفادت ما وجه إلى عودة تطبيق الشريعة الإسلامية من اعتراضات، على ما سيتضح الآن.

ويجب أولا، التنويه بمحتويات هذه التقنينات، وذلك كما يلى:

مشروع قانون المعاملات المدنية: ويتكون من (١١٣٦) مادة، تنقسم إلى باب تمهيدى وقسمين رئيسيين.

الباب التمهيدى: فى الأحكام العامة (مواد ١ - ٧٢).

القسم الأول: فى الالتزامات أو الحقوق الشخصية، وينقسم إلى كتابين:

الكتاب الأول: فى الالتزامات بوجه عام، وينقسم إلى خمسة أبواب (مواد ٧٣ - ٣٨١).

الكتاب الثانى: فى العقود المسماة، وينقسم إلى أربعة أبواب (مواد ٣٨٢ - ١١٣٦)[١].

وعن مصادره، ذكر السيد رئيس لجنة المعاملات المدنية أن: "أحكام الشريعة الإسلامية استقيت فى هذا المشروع من الفقه الإسلامى بجميع

---

[١] ملحق رقم (١٦) مضبطة الجلسة السبعين، المعقودة يوم الخميس، ١٠ من رمضان ١٤٠٢هـ، الأول من يوليو ١٩٨٢م، اقتراح بمشروع قانون المعاملات المدنية.

مذاهبه، مع مراعاة التنسيق بين هذه الأحكام حفاظا على وحدة التقنين وتجانس أحكامه وانسجام بعضها مع البعض الآخر[١].

مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، ويتكون من (١٨١) مادة تنقسم إلى أحكام عامة، وثمانية أبواب.

الأحكام العامة: فى الخصومة والتنفيذ (مواد ١ – ١٤).

الأبواب الثمانية: تتناول طرق الإثبات المختلفة (مواد ١٥ – ١٨١)[٢]. هذا وقد ذيلت كل مادة من مواد هذا المشروع بمذكرة إيضاحية، توضح النص وتأصيله الشرعى، أو تذكر النصوص التى تناظره من قوانين الإثبات فى الدول العربية، كالسودانى والسورى والمصرى، وكذلك مجلة الأحكام العدلية، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وأما مصادره، فقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون أن: "هذا المشروع له مصدران، أحدهما، آراء الفقهاء المدونة فى كتب الفقه الإسلامى، والثانى: سلطة ولى الأمر وفقا للأحكام الشرعية فى تنظيم شئون الدولة، ومنها القضاء وذلك لتحقيق المصلحة التى يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص عن الشارع أو إجماع أو دليل شرعى آخر[٣].

مشروع قانون إجراءات التقاضى، ويتكون من (٥١٣) مادة، تنقسم إلى أحكام عامة وكتابين:

الأحكام العامة: فى الخصومة والتنفيذ.

الكتاب الأول: فى إجراءات التقاضى ويشمل أربعة أبواب.

الكتاب الثانى: فى التنفيذ.

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين، دور الانعقاد العادى الثالث من الفصل التشريعى الثالث، أول يوليو ١٩٨٢م.

(٢) ملحق رقم (١٨)، مضبطة الجلسة السبعين المعقودة فى ١٠ رمضان ١٤٠٢هـ، أول يوليو ١٩٨٢م، اقتراح بمشروع قانون بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون والملحقة بالمشروع فى مجلد واحد، ص ١٣.

وأما مصادره، فقد ذكر السيد رئيس لجنة هذا المشروع أن: "اللجنة قد راعت أن للمشروع مصدرين، أولهما الكتاب والسنة والإجماع وآراء الفقهاء المدونة فى كتب الفقه الإسلامى، وثانيهما سلطة ولى الأمر وفقا للأحكام الشرعية فى تنظيم شئون الدولة، ومنها القضاء، وذلك لتحقيق المصلحة التى يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص[١].

مشروع قانون التجارة، ويتكون من (٧٧٦) مادة، مقسمة إلى أربعة أبواب: (التجارة بوجه عام - الالتزامات التجارية - الأوراق التجارية - الإفلاس والصلح الواقى منه)، وعن مصادره، ذكر السيد رئيس لجنة القانون التجارى: "أنه قد روعى أن تتفق أحكام المشروع مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد التزمت اللجنة فى إعدادها للمشروع بجميع مصادر التشريع الإسلامى من كتاب أو سنة، وهما المصدران اللذان ورد بهما النص، أو بغير ذلك من المصادر الشرعية فيما لم يرد به نص شرعى، مثل الإجماع، أو القياس، أو العرف المعتبر شرعا، كما اعتدت اللجنة بالنسبة إلى بعض الأحكام الشرعية بالمصلحة المرسلة، شرط أن تكون مصلحة عامة وحقيقية ولا تعارض حكما شرعيا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل[٢].

مشروع قانون التجارة البحرية ويتكون من (٤٤٣) مادة: ونظرا لأننى لم أتمكن من الحصول على نص المشروع ذاته، فسأشير إلى تكوين قانون التجارة البحرية المصرى الحالى، باعتباره هو مشروع قانون التجارة البحرية الذى سبق أن أعدته لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب (١٩٧٨ - ١٩٨٢)، وهو القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٠، والصادر فى ٢٢ أبريل ١٩٩٠م. ويقع فى (٤٠٠) مادة تضمها خمسة أبواب هى: (السفينة مواد ١ - ٧٧، أشخاص الملاحة البحرية مواد ٧٨ - ١٥١، استغلال السفينة مواد ١٥٢ - ٢٩١، الحوادث البحرية مواد ٢٩٢ - ٣٣٩، التأمين البحرى مواد ٣٤٠ - ٤٠٠).

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين أول يوليو ١٩٨٢م.

(٢) مضبطة الجلسة السبعين أول يوليو ١٩٨٢م.

أما مصادره، فقد تمثلت فيما ذكره السيد رئيس لجنة التجارة البحرية آنذاك فى عرضه لهذا المشروع: "أن اللجنة التزمت فى إعدادها لأحكام المشروع بما ورد فيه نص قطعى الثبوت والدلالة، فإن لم يوجد النص، فقد أخذت اللجنة بمختلف وسائل استنباط الأحكام الشرعية من إجماع أو قياس أو عرف. كما استهدت اللجنة فى تقرير بعض الأحكام بالمصلحة المرسلة شريطة أن تكون مصلحة عامة وحقيقية ولا تعارض حكما شرعيا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل"[1].

مشروع قانون العقوبات ويتكون من (٦٣٠) مادة تضمها ثلاثة كتب:

الكتاب الأول: فى الأحكام العامة، وينقسم إلى سبعة أبواب (مواد ١ – ٨٤).

الكتاب الثانى: فى الحدود والقصاص، وينقسم إلى ثمانية أبواب (مواد ٨٥ – ٢٨٤).

الكتاب الثالث: فى الجرائم التعزيرية، وينقسم إلى أربعة عشر بابا (مواد ٢٨٥ – ٦٣٠)[2].

أما مصادره: فقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع: وضعت اللجنة فى اعتبارها عند وضع المشروع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها الواردة فى الكتاب والسنة، وكذلك الاجتهادات المعروفة فى الفقه الإسلامى، وقد استعانت فى ذلك بمشروعات قوانين الحدود التى أعدتها اللجنة العليا لتطوير القوانين بمحكمة النقض المشكلة بقرار وزير العدل رقم ١٦٤٢ لسنة ١٩٧٥، وكذلك بمشروع قانون العقوبات الكويتى،

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين أول يوليو ١٩٨٢م.

(٢) ملحق رقم (١٩)، مضبطة الجلسة السبعين المعقودة يوم ١٠ رمضان ١٤٠٢هـ، أول يوليو ١٩٨٢م، اقتراح بمشروع قانون العقوبات.

والمشروع الذى أعده مجمع البحوث الإسلامية (مشـــروع الأزهـر)، هـذا بالإضافة إلى قانون العقوبات المصرى الحالى[١].

وتعتبر هذه التقنينات بالحالة السابق إيضاحها دليلا ماديا قاطعا علـى إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، حيث أنها قد تفادت ما وجه إلـى عودة تطبيقها من اعتراضات، وذلك كما يلى:

أولا : الاعتراض الخاص بجمود الفقه الإسلامى :

وقد فندت هذه المشروعات هذا الزعم من عدة نواح:

١ - المصادر التى استمدت منها هذه المشروعات والمذاهـب التـى اعتمدت عليها: فمن ناحية المصادر، لم تتقيد هذه المشروعات بـالمصدرين الرئيسيين للشريعة الإسلامية (القرآن والسنة)، إنما استعانت بكـل مصـادر الفقه الإسلامى التى تتيح لها حرية الاجتـهاد، لا سـيما مصـدر المصـالح المرسلة، والذى بمقتضاه يجوز لولى الأمر وضع النظم المناسـبة "لا سـيما بالنسبة للمواد المنظمة للأمور المستحدثة"، لتحقيق مصالح المجتمع ما دامـت لا تتعارض مع أحكام الشرع ولم يرد فيها نص من الشـارع بالاعتبـار أو بالإلغاء، وكذلك مصدر العرف، والذى بمقتضاه أيضا، يعتـد بمـا تعـارف الناس عليه فى حياتهم، وتعاملوا به وفقا لأحكام الشريعة، لأن القانون يجـب أن يكون وثيق الصلة بحياة المجتمع وعاداته وتقاليده.

فقد أدى الاعتماد على مصادر الفقه الإسلامى - بما تتمتع به مـن خصوبة ومرونة لا سيما مصدرى المصالح المرسلة والعرف - إلى إمكانيـة تنظيمها للأمور المستحدثة فى المجتمع، وعلى نحو لا يخالف الشرع، طالمـا أنها تحقق مصلحة عامة، وأما من ناحية المذاهب، فلم يتقيـد واضعـو هـذه المشروعات بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامى، وإنما اعتمـدت فـى

---

[١] المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع والملحقة بالمشروع فى مجلد واحد، ص ٧٠.

أحكامها على سائر مذاهب الفقه الإسلامى خروجا من ضيق المذهب الواحد إلى سعة الشريعة الإسلامية والتى حققها اختلاف الفقهاء فى أحكامهم من مذهب إلى آخر، بل اختلافهم داخل المذهب الواحد، وقد مكنت سعة ومرونة هذه الأصول العامة واضعى هذه المشروعات من الحكم على كل أمر جد فى معاملات الناس يحقق لهم مصلحة عامة، وكذلك على كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها، ولا يوجد نص يحرمها، وعلى كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حراما ولا يحرم حلالا[١].

٢ - أنها احتفظت بأسلوب الصياغة الحديثة وضمنتها الاجتهادات الفقهية والقضائية المصرية التى تكونت فى ظل القوانين الوضعية القائمة، وقامت بتخريجها على الأصول الإسلامية[٢].

٣ - أنها تناولت بالتنظيم المسائل القانونية المعاصرة وأصلتها شرعيا بتخريجها على الأصول الإسلامية، فقد ذكر "الأستاذ الدكتور رئيس المجلس آنذاك" وهو يشير إلى أهم الملامح الأساسية لهذه المشروعات، أن: العلاقات الاجتماعية والمعاملات المالية الحديثة التى استحدثت ولم يتطرق لها فقهاء الشريعة، فقد اجتهدت اللجان فى استنباط الأحكام التى تتفق وظروف المجتمع وروح العصر، بشرط مطابقتها لروح الشريعة الإسلامية وأصولها[٣].

كذلك، ذكر السيد رئيس لجنة التقاضى: بالنسبة للأمور المستحدثة والتى ليس لها أصول شرعية، فقد نص عليها المشروع استنادا إلى قاعدة المصلحة المرسلة التى تجيز لولى الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين أول يوليو ١٩٨٢م.

(٢) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢١٠.

(٣) مضبطة الجلسة السبعين، أول يوليو ١٩٨٢م.

مصالح المجتمع ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشرع ولم يرد نص شرعى باعتبارها أو بإلغائها[١].

وفى مشروع القانون المدنى، ذكر السيد رئيس لجنة المعاملات المدنية، أن هذا المشروع قد روعى فيه، ما خضع له علم القانون من تطور، وما أصابه من تقدم، وذلك فى دور تطور المجتمع الإسلامى، وتقدم الفكر الإنسانى[٢].

ومن المسائل القانونية المعاصرة التى تناولها هذا المشروع بالتنظيم، (عقد التأمين) وذلك فى المواد (٧٤٧ - ٧٧٣) منه، وقد أجازه المشروع تأسيسا على أنه عقد تعاون بين المؤمن لهم جميعا، فبمقتضاه يقدم المؤمن له أداء ماليا معينا لمواجهة حادث أو خطر ينزل بأى من المؤمن لهم جميعا، ومن مجموع ما يقدم من هؤلاء جميعا يعوض العدد القليل الذى يقع له الحادث أو ينزل به الخطر المؤمن منه، وبذلك توزع الخسارة على الجميع، ويخرج التأمين من منطقة الغرر المحرم إلى منطقة التعاون المندوب إليه شرعا[٣].

مشروع قانون التجارة: وقد تناول أيضا المسائل المعاصرة، ومنها عقد الإيداع فى المستودعات العامة، عقد وكالة العقود، العمليات التى تقوم بها البنوك كوديعة النقود، ووديعة الصكوك وتأجير الخزائن، والاعتماد العادى، والاعتماد المستندى، والحساب الجارى، الأوراق التجارية (الكمبيالة - السند الإذنى - الشيك).

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين، أول يوليو ١٩٨٢م.

(٢) مضبطة الجلسة السبعين، أول يوليو ١٩٨٢م.

(٣) من كلمة السيد رئيس لجنة المعاملات المدنية، بمضبطة الجلسة السبعين، أول يونيه ١٩٨٢م.

مشروع قانون التجارة البحرية: وتتناول من المسائل المعاصرة، الرهن البحرى كحق عينى يرد على السفينة، وعقد النقل البحرى كأحد العقود التى تبرم لاستغلال السفينة، ويشمل نقل البضائع ونقل الأشخاص، التأمين البحرى، ويشمل الأحكام الخاصة ببعض أنواع التأمين البحرى، كالتأمين على السفينة، والتأمين على البضائع، والتأمين من المسئولية.

مشروع قانون العقوبات: وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية له، أن من بين مصادر هذا القانون - رغم اعتماده على الشريعة الإسلامية - الاتجاهات العلمية الحديثة فى قانون العقوبات[1].

٤ - أن هذه المشروعات والتى اعتمدت على أحكام الفقه الإسلامى، صالحة ومناسبة لتحكم العلاقات المعاصرة، بدليل صدور مشروعين منها:

مشروع قانون التجارة البحرية، والذى صدر فى ٢٢ أبريل ١٩٩٠م، وهو القانون الحالى رقم (٨) لسنة ١٩٩٠، وقد جاء فى مذكرته الإيضاحية: "حرصت اللجنة على أن يكون المشروع الذى تولت إعداده معبرا عن الاتجاهات الحديثة فى التشريع العالمى متضمنا أفضل الحلول لأوضاع مصر الاقتصادية والسياسية" [2].

مشروع قانون التجارة، والذى صدر فى ١٧ مايو ١٩٩٩م، وهو القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، على أن يعمل به اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٩٩م، عدا الأحكام الخاصة بالشيك، فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر ٢٠٠٠م، وقد جاء فى مذكرته الإيضاحية: أنه قد تناول أحدث الأمور والمسائل القانونية المعاصرة، رغم حرص المشروع على تجنب الأحكام التى قد تثير شبهة مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات والملحقة به بنفس المجلد، ص ٧٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م، ص ١١٦.

الرئيسى للتشريع، ولم يرد به ما يخالف حكما شرعيا قطعيا فى ثبوته ودلالته[١].

ومن ثم يكون الفقه الإسلامى قد جارى أحدث النظم القانونية المعاصرة باحتوائه على ما ينظم ما يجد فى المجتمع من مسائل قانونية أو بإمكانية تخريج تنظيم مثل هذه المسائل على ما سبق أن قرره الفقه من مبادئ كلية عامة.

ثانيا: الاعتراض الخاص، بقسوة الحدود التى تتضمنها الشريعة الإسلامية، وقد تفادى مشروع قانون العقوبات المقنن طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية هذا الاعتراض أيضا من ناحيتين:

الأولى: أنه أكمل قصورا ونقصا يلحق بقانون العقوبات الحالى، يتعلق بعدم اشتماله على عقوبات لجرائم تقع فى المجتمع، مما يجعلها تخرج عن نطاق التجريم، ومن ثم لا يقع مقترفوها تحت طائلة العقاب، وهو ما يتعارض مع موروثنا من العادات والتقاليد والعقيدة كشعب عربى شرقى مسلم. وذلك كما هو الحال فى جريمة الردة، إذ خلا قانون العقوبات المصرى الحالى، من النص على تجريمها، مما حدا بالقضاء المصرى فى أحد أحكامه[٢] أن يطلب إلى الحكومة وسلطة التشريع تحقيق الاتصال والتجانس بين التشريعات الوضعية وبين مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع[٣].

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الحالى رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، بملحق مضبطة الجلسة الثلاثين، ١٩ يناير ١٩٩٨، الفصل التشريعى السابع، دور الانعقاد العادى الثالث، ص ٣٨٢ - ٣٨٣.

(٢) وذلك أثناء نظر محكمة أمن الدولة العليا - طوارئ - لقضية مقتل فرج فودة، جريدة الجمهورية، عدد ٢٣ يناير ١٩٩٤، وأشار له، جمعة عبد الحميد سعودى: القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، هامش ص ١٤١.

(٣) جمعة سعودى: القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المرجع السابق، ص ١٤١.

أما مشروع قانون العقوبات المقنن طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه قد نص على هذه الجريمة وعقوبتها، وذلك فى المواد (١٧٨ - ١٨٨) منه، وبذلك يكون قد أكمل قصورا فى قانون العقوبات المصرى الحالى٠

كذلك، باشتمال مشروع قانون العقوبات على الحدود المقررة فى الشريعة الإسلامية، يكون قد عالج قصورا آخر فى قانون العقوبات الحالى، تمثل فى إخفاقه فى القضاء على الجريمة فى المجتمع، وتحقيق الأمن والعدل والنظام بين أفراده، كما أوضح البحث من قبل[١]، فهذه الحدود كافية للقيام بمهمة تطهير المجتمع، وإعادة الأمن والأمان بين ربوعه على خير وجه، والقيام بمجرد الإعلان عن العزم على تطبيق الحدود الشرعية على المذنبين بمهمة عجز قانون العقوبات الحالى وكل قوانين العقوبات الوضعية عن تحقيقها على مدى عشرات السنين، ومن ثم يكون اشتمال مشروع قانون العقوبات المقنن وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، على الحدود، حاجة ملحة ومطلبا ضروريا، للقضاء على صور الإجرام المتعددة، والتى انتشرت أخيرا فى المجتمع بين كافة فئاته على اختلاف جنسهم وأعمارهم ومستوى ثقافتهم وبيئتهم٠

الثانية: أن مشروع قانون العقوبات قد وضع لتطبيق هذه الحدود شروطا غير يسيرة يجعل من تطبيقها أمرا نادر الوقوع، فهو على سبيل المثال، قد اشترط لتطبيق حد السرقة كما ورد بالمادة (٨٥) منه:

أ - أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا غير مضطر٠

ب - أن يأخذ الجانى المال خفية٠

جـ - أن يكون المال المسروق منقولا، متمولا، محترما، فى حرز مثله، لا تقل قيمته عن سبعة عشر جراما من الذهب الخالص، ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد وقت ارتكاب الجريمة ٠٠٠٠

---

(١) انظر سابقا ص ٦٣١ وما بعدها من هذا البحث٠

مقتضى ذلك، أنه إذا لم يكن السارق بالغا أو عاقلا، أو كان مضطرا لسرقة ما سرق أو لم يأخذ المال خفية، أو لم يكن المسروق منقولا ولا متمولا ولا محترما، أو تقل قيمته عن النصاب المنصوص عليه، فلا يطبق حد القطع[1].

كما نصت المادة (٨٨) من المشروع، على أن لا يطبق حد السرقة عند قيام الشبهة، كما لا يطبق فى حالات، نصت عليها هى:

١ ـ إذا حصلت السرقة من مكان عام أثناء العمل فيه، ولا حافظ للمكان، أو من مكان خاص مأذون للجانى فى دخوله، ولم يكن المال المسروق محرزا٠

٢ ـ إذا كان المسروق ثمارا على الشجر أو ما شابهها كالنبات غير المحصود وأكلها الجانى من غير أن يخرج بها٠

٣ ـ إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين ذوى الأرحام المحارم٠

٤ ـ إذا كان للجانى شبهة ملك فى المال المسروق٠

٥ ـ إذا كان مالك المال المسروق مجهولا٠

٦ ـ إذا كان المال المسروق ضائعا٠

٧ ـ إذا كان الجانى دائنا لمالك المال المسروق وكان المالك مماطلا أو جاحدا وحل أجل الدين قبل السرقة، وكان ما استولى عليه الجانى يساوى – فى اعتقاده – حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب٠

٨ ـ إذا تملك الجانى المال المسروق بعد السرقة٠

٩ ـ إذا قام السارق برد المسروق قبل الحكم عليه٠

---

(١) الجدير بالذكر، أن المقصود، بأن الحد لا يطبق، أن تستبدل به عقوبة تعزيرية أخرى لا سقوط العقوبة على الإطلاق٠

١٠ - إذا صفح المجنى عليه عن السارق قبل صدور الحكم بالعقوبة٠

١١ - إذا كان المساهم فى السرقة مجرد شريك بالتسبب لا بالمباشرة٠

كما نصت المادة (٩٩) منه على أن يمتنع تنفيذ القطع فى الحالات الآتية:

أ - إذا كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو أصبعين غير الإبهام٠

ب - إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشى عليها٠

جـ - إذا ذهبت يمناه لسبب وقع بعد ارتكاب جريمة السرقة٠

د - إذا تملك الجانى المال المسروق قبل القطع٠

والمعروف أن تنفيذ القطع يكون فى يد المحكوم عليه اليمنى٠

كما أعطى القانون للجانى المقر بالسرقة، والذى سيطبق عليه الحد بناء على هذا الإقرار، الحق فى العدول عن إقراره إلى ما قبل الحكم النهائى من محكمة الجنايات، وفى هذه الحالة يسقط الحد أيضا، إذا لم يكن ثابتا إلا بإقرار السارق (مادة ٩٣ من المشروع)٠

ومن هذا التشديد الذى وضعه المشرع لتطبيق حد السرقة - على سبيل المثال - يبدو أنه من الصعوبة بمكان أن ينفذ هذا الحد على سارق، وكذا بالنسبة لسائر الحدود[١]٠

ثالثا: الاعتراض الخاص بوجود الأقليات غير المسلمة فى الدول الإسلامية، وكيفية تطبيق الشريعة الإسلامية عليها٠

---

(١) انظر سابقا ص ٦٦٩ من هذا البحث٠

تلافت تقنينات مجلس الشعب المصرى (١٩٧٨ - ١٩٨٢) هذا العائق كذلك، ففضلا عما هو مسلم به لهم من حقوق فيما يتعلق بحريتهم العقيدية، وخضوعهم لأحكام دينهم فى المسائل وثيقة الصلة بالدين كما سبق أن أوضحنا من قبل[١]، فإن هذه التقنينات قد ساوت بين جميع المواطنين، مسلمين وغير مسلمين فى الحقوق والواجبات، فالنصوص فيها عامة مجردة، تخاطب المواطنين بصفتهم وليس بعقيدتهم، ومن ثم فالحقوق فيها مقررة للجميع، والواجبات فيها مكلف بها الجميع.

وهذه العمومية والتجريد، واضحة فى نصوص المشروعات بصفة عامة كالمدنى والتجارى وغيرها، إلا أن هذه المساواة قد نص عليها صراحة مشروع قانون العقوبات، أحد هذه التقنينات، التى حرصت على تحقيق وتأكيد المساواة التامة بين المسلمين وغيرهم، فى كافة الحقوق والواجبات. فقد ساوت نصوص مشروع قانون العقوبات بين المسلمين وغير المسلمين فى كل من:

حرمة الدم والعرض والمال :

نصت المادة (١٨٩) من المشروع على أن: "كل بالغ قتل نفسا عمدا يعاقب بالإعدام قصاصا إذا كان المقتول معصوم الدم وليس فرعا للقاتل، ونفس الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم سواء"، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع: "كل من ليس بمسلم معصوم الدم كالذمى والمستأمن، وأخذا بعموم النص، فإن المسلم يقتل بالذمى، وهو رأى الحنفية أخذا بما روى عنه (ص) أنه أقاد مسلما بذمى، وقال: أنا أحق من وفى بذمته، وأن هذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه" [٢]. وواضح من ذلك أن دم غير المسلم (الذمى والمستأمن) معصوم كدم المسلم، ويقاد المسلم بالذمى، كما يقاد بالمسلم لا فرق بين عصمة دم كليهما.

---

(١) انظر سابقا ص ٦٧٢ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات، ص ١٩٩ - ٢٠٠.

كما نصت المادة (٢١٢) على أن: "دية المقتول ذكرا أو أنثى مسلما أو غير مسلم أربعة آلاف ومائتان وخمسون جراما من الذهب الخالص ٠٠٠"، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون: ساوت المادة فى الدية بين نفس الذكر والأنثى، والمسلم وغير المسلم لا فرق بين كبير وصغير على النهج الذى جرى عليه المشروع فى المادة (١٨٩) من التسوية فى تلك الأنفس فى القصاص، وذلك أخذا برأى الحنفية[١]، مقتضى ذلك، المساواة بين المسلم وغير المسلم فى دية المقتول منهما، أى حرمة دم غير المسلم كحرمة دم المسلم٠

حرمة العرض، نصت المادة (١١٩) من المشروع على أن: "الزانية والزانى طبقا لأحكام هذا القانون يعاقب كل منهما حدا، إن كان غير محصن بجلده مائة جلدة ٠٠٠، وفى حالة الإحصان تكون العقوبة الحدية الرجم حتى الموت ٠٠٠"٠ فقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون: كما أن عموم قوله تعالى: "الزانية والزانى" يشمل المسلم وغير المسلم من أهل الذمة، وبهذا قال جمهور الفقهاء[٢]٠

كما نصت المادة (١٤٦) منه على أن: "يشترط فى القاذف أن يكون بالغا عاقلا مختارا، وألا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم"٠ فالنص كما هو واضح، لم يرد ضمن شروطه شرط يتعلق بعقيدة مرتكب جريمة القذف، ومن ثم يستوى أن يكون القاذف مسلما أو غير مسلم من أهل الذمة فكلاهما يشمله النص، ويكتسب نفس الصفة إن ارتكب الفعل٠

كما نصت المادة (١٤٧) على أن: "يشترط فى المقذوف أن يكون بالغا عاقلا معينا محصنا ٠٠٠"٠ وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون أن اللجنة لم تشترط إسلام المقذوف ليحد قاذفه، أخذا بمذهب الظاهرية، وحجتهم إطلاق نص الآية "والذين يرمون المحصنات"، ونص حديث "اجتنبوا السبع الموبقات، وعد منها قول الزور"، وقالوا: إن الإطلاق

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات، ص ٢٢٣.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات، ص ١٢٨،

ينفى اشتراط الإسلام، كما أن القذف قول زور ولو كان المقذوف غير مسلم، لذا رأت اللجنة الأخذ بهذا الرأى لقوة أدلته، ولدرء المفسدة بالتفرقة إذا ما حد قاذف المسلم وأعفى قاذف غير المسلم وتجنبا لما يترتب على ذلك من فتنة التفرقة التى تضر بصالح العباد مما تأباه الشريعة الإسلامية[١]. أى أن عرض غير المسلم كعرض المسلم فى الشريعة الإسلامية، فى صيانته وعقاب من يعتدى عليه.

حرمة المال: نصت المادة (٨٥) من المشروع على أن: "يكون مرتكبا جريمة السرقة المعاقب عليها حدا كل من أخذ وحده أو مع غيره مالا مملوكا للغير مع اجتماع الشروط الآتية[٢]. وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون: يلاحظ أن العبرة تكون بالنظر للمال فى ذاته، وليس لمالكه أو للجانى الذى يستوى أن يكون مسلما أو غير مسلم[٣]، أى لا فرق بين أن يكون المال لمسلم والجانى غير مسلم، أو يكون المال لغير مسلم والجانى مسلما، فهما سواء فى حرمة مالهما كما أنهما سواء فى العقاب على اعتداء أى منهما على مال الآخر.

كما ورد فى المذكرة الإيضاحية أيضا: "الموقف من سرقة مال المستأمن والمعاهد، فإنه عملا بما قال به "مالك وأحمد وأبو يوسف"أن الحد لله وهذا يوجب القطع، وبما قاله "زفر" من أنه يوجب القطع لأن ماله محرز بدار الإسلام، فله العصمة كمال الذمى، سار المشروع على نفس النهج "القطع حدا" لأن إهدار مال المعاهد والمستأمن غدر وخيانة مما يأباه الإسلام، والسرقة فساد فى الأرض مما يقتضى ألا يفلت مرتكبها" [٤].

فى القصاص والدية: القصاص، فقد اتضح من نص المادة (١٨٩) من المشروع – السابق ذكره عند الحديث عن حرمة دم غير المسلم أن

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات، ص ١٥٣ – ١٥٤.

(٢) سبق ذكرها ص ٧٢٣ من هذا البحث.

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات، ص ٨٩.

(٤) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات، ص ٨٩ – ٩٠.

غير المسلم كالمسلم سواء فى القصاص منه إن قتل نفسا مسلمة كانت أو غير مسلمة، فكما أن نفس غير المسلم كالمسلم فى حرمتها إن كان مجنيا عليه، فهى مثلها أيضا فى القصاص منها إن كانت هى الجانية٠

كما اتضح أيضا من نص المادة (٢١٢) السابق ذكره، فكما أن دية غير المسلم كالمسلم إن كان مجنيا عليه، فكذلك هو مثله إن كان هو الجانى، ويكلف مثله بأداء نفس دية المقتول من المسلمين أو غير المسلمين متى كانت واجبة الأداء٠

الحدود: والحدود التى نص عليها المشروع هى (السرقة، الحرابة، الزنا، القذف، شرب الخمر، الردة)٠

حد السرقة: ففى نص المادة (٨٥) من المشروع السابق ذكره، جاءت ألفاظ النص عامة غير مفرقة بين مسلم وغيره، أو مال المسلم ومال غير المسلم، وبمقتضى هذا النص، فكما أن لمال غير المسلم حرمة مال المسلم، ومن ثم يطبق حد السرقة على من يعتدى عليه مسلما كان أو غير مسلم، فكذلك غير المسلم كالمسلم يطبق عليه حد السرقة إن اعتدى على مال غيره٠

حد الحرابة: نصت المادة (١٠٠) من المشروع على أن: "يعد محاربا كل من ارتكب جريمة ضد النفس أو العرض أو المال، أو إرهاب المارة، سواء وقع الفعل فى طريق عام، أو فى أى مكان داخل العمران، مع اجتماع الشروط الآتية:

أ - أن يقع الفعل من شخصين فأكثر أو من شخص واحد متى توافرت له القدرة على ارتكاب الجريمة٠

ب - أن يقع الفعل باستعمال السلاح أو أية أداة صالحة للإيذاء أو بالتهديد بأى منهما٠

جـ - أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا غير مضطر٠

د - أن يكون الجانى قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه أو اشترك بالتسبب أو المعاونة بشرط أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك٠

وبمقتضى هذا النص، الذى جاءت ألفاظه عامة مجردة دون تحديد، فإن غير المسلم كالمسلم، يخضع لحد الحرابة إن ارتكب جريمتها على النحو المبين فى النص، وذلك لحرمة نفس وعرض ومال كل منهما على الآخر ٠

حد الزنا: فبمقتضى نص المادة (١١٩) من المشروع السابق ذكره، يخضع غير المسلم كالمسلم لعقوبة حد الزنا إن اقترفه، فاللفظ فيها عاما مجردا، والمعروف أن جريمة الزنا محرمة فى كافة الأديان السماوية الأخرى، كما أن لعرض كل من المسلم وغير المسلم حرمة يجب صيانتها ٠

حد القذف: ونصت عليه المواد (١٤٥ – ١٥٨) من المشروع، وجاءت الألفاظ عامة لا تفرق بين مسلم وغير مسلم، ومن ثم يخضع غير المسلم لحد القذف إن اقترفه، وذلك لحرمة عرض كل من المسلم وغير المسلم، وأيضا لخضوعه لأحكام وقوانين البلد الذى يحمل جنسيته، باعتبار أن الشريعة الإسلامية إقليمية التطبيق فيطبق على كل من يقطن دارها ٠

تحريم الخمر وحد الشرب: ونصت عليه المواد (١٥٩ – ١٧٧) من المشروع فنصت المادة (١٥٩) على أن: "يحرم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها وإحرازها وصنعها وتحضيرها وإنتاجها وجلبها واستيرادها وتصديرها والاتجار فيها وتقديمها واعطاؤها واهداؤها وترويجها ونقلها والدعوة إليها والإعلان عنها" ٠

كما نصت المادة (١٦٢) على أن: "كل من شرب خمرا عوقب حدا بالجلد أربعين جلدة"، وبذلك جاءت النصوص عامة، فحرم الخمر وكل ما يتعلق بها أو يدخل فى صنعها، أو تجارتها على المسلم وغير المسلم سواء، لا فرق بينهما، كما يطبق حد الشرب على غير المسلم كالمسلم إن هو تعاطى خمرا ٠

والخمر محرمة فى جميع الأديان لما لها من مضار ومفاسد معروفة، كما أن غير المسلم الذى يعيش فى دار الإسلام يجب أن يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها إقليمية التطبيق ٠

فى الشهادة: نهج المشروع منهج المساواة الذى اتبعه بين المسلمين وغير المسلمين فى الخضوع لأحكامه، كذلك فيما يتعلق بالشهادة، فلم يشترط فى الشاهد أن يكون مسلما واكتفى باشتراط البلوغ والعقل والعدالة وعدم الاتهام فى الشهادة، ومن ثم يكون قد أجاز شهادة غير المسلم على المسلم، وهو ما نص عليه فيما يتعلق بالحدود (مواد ٩٢، ١٠٧، ١١٧، ١٥٠، ١٦٣، ١٧٩)٠

فمثلا، نصت المادة (٩٢) من المشروع على أن: "إثبات جريمة السرقة المعاقب عليها حدا يكون فى مجلس القضاء بإحدى الوسيلتين الآتيتين: الأولى ٠٠٠٠، الثانية: شهادة رجلين بالغين عاقلين عدلين مختارين غير متهمين فى شهادتهما مبصرين قادرين على التعبير قولا أو كتابة، وذلك عند تحمل الشهادة وعند أدائها، وتثبت عند الضرورة شهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة، ويفترض فى الشاهد، العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة"٠ وواضح من النص أن ألفاظه عامة، لا تشترط شرطا يتعلق بعقيدة الشاهد، ومن ثم تشمل المسلمين وغير المسلمين، وكذلك فى بقية الجرائم التى تكون الشهادة إحدى وسائل إثباتها، والتى تضمنها المشروع٠

وبذلك تكون مشروعات تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، قد تفادت هذا العائق الذى وضع أمام تطبيق الشريعة الإسلامية بمساواتها بين المسلمين وغير المسلمين فى أحكامها٠

رابعا : ألاعتراض الخاص بأن الإسلام دين فقط لا دولة :

ردت تقنينات الشريعة الإسلامية، هذا الاعتراض كذلك، وذلك لأن كل مشروع من هذه المشروعات جاء مصحوبا بمذكرة إيضاحية تتضمن المصدر الشرعى لكل مادة والآراء الفقهية المختلفة، وأسباب الترجيح بينها، أى خرجت على أصول إسلامية كما جاء على لسان الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشعب آنذاك، وهو يبين أهم الملامح الأساسية لهذه التقنينات: "إن هذه التقنينات مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصا، أو مخرجة على حكم شرعى، أو أصل من أصولها دون التقيد بمذهب فقهى معين، بل استنبطت

الأحكام من آراء الفقهاء التى تتفق وظروف المجتمع وقد روعى فى إعداد هذه الشريعات، بيان الأصل الشرعى لكل نص من النصوص أو الأصل أو المبدأ الذى خرجت الحكم عليه حتى يكون الرجوع فى التفسير والتأويل إلى مراجع الفقه الإسلامى وحده[١].

وتخريج هذه التقنينات التى تضمنت تنظيما كاملا لأمور الناس على أصول شرعية ترجع فى أصلها الرئيسى إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، لمما يجزم بأن الشريعة الإسلامية جاءت لتنظيم أمور المجتمع كافة لا أمر العقيدة وحده، ومن ثم يكون الحاكم مكلفا بتطبيق شريعة الله، إلى جانب الدفاع عن الدين وحماية العقيدة، وهى أول ما يكلف به الخليفة أو الحاكم المسلم، ومن ثم يكون إقامة الحاكم فرضا وواجبا فى الإسلام للقيام بهذه المهمة. أى يكون الإسلام كما جاء عقيدة هو أيضا شريعة، لأنه بتنظيمه كافة أمور المجتمع وتكليفه للحاكم المسلم بتنفيذ أحكام الشريعة، إلى جانب حماية العقيدة تكون إقامة الدولة المسلمة هدفا رئيسيا له.

خامسا : الاعتراض الخاص بهدم النظام القانونى القائم :

تجنبت هذه المشروعات أيضا، هذا الاعتراض، فهى لم تهدر النظام القانونى القائم إنما أبقت عليه طالما كان موافقا للشريعة الإسلامية، ولا يتعارض معها، فاحتفظت بالصالح من هذا التراث وصاغته صياغة إسلامية وردته إلى أصول إسلامية[٢].

وحقيقة الأمر أن الكثرة الغالبة من أحكام النظام القانونى الوضعى تتفق مع أحكام الشريعة ولا تخالفها، إلا فى بعض أمور قليلة، فالقانون المدنى المصرى الحالى – على سبيل المثال – قد أخذ بكثير من أحكام الشريعة الإسلامية، ولم يتضمن إلا القليل من الأحكام المخالفة لها منها، فوائد التأخير وبعض عقود الغرر[٣].

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين، دور الانعقاد العادى الثالث من الفصل التشريعى الثالث، المعقودة أول يوليو ١٩٨٢.

(٢) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٤ – ٢٢٥.

(٣) د. صوفى أبو طالب: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٢٢٥.

وبالإطلاع على هذه المشروعات نجد على سبيل المثال أن:

مشروع قانون المعاملات المدنية، والذى يشمل (١١٣٦) مادة يبلغ ما أبقى عليه المشروع فيها من القانون المدنى الحالى حوالى (٩٨٥) مادة تقريبا، يقتصر ما أدخله عليها من تعديل على استبدال بعض المصطلحات بغيرها، مثل ، استبدال عبارة "عدم سماع الدعوى" بلفظ التقادم، كما فى مواد (٣٧٤ - ٣٨٨) من القانون المدنى المصرى الحالى، ومواد (٣٦٥ - ٣٨١) المقابلة لها من المشروع، ومصطلح "موقوف النفاذ" بمصطلح قابل للإبطال، كما فى مواد (١٢٢، ١٢٥، ١٢٧) من القانون المدنى المصرى الحالى، ومواد (١٠٧، ١١١، ١١٣) من المشروع. كما نظم المشروع شركة المضاربة باعتبارها البديل الشرعى للقرض بفائدة، (مواد ٥١٢ - ٥٢٤) منه، وبعض أنواع البيوع التى عرفها الفقه الإسلامى، كبيع السلم (مواد ٤٣٢ - ٤٣٧)، والبيع فى مرض الموت (مواد ٤٤٩ - ٤٥١)، وكذلك بعض الشركات، كشركة الأعمال (مواد ٥٢٥ - ٥٢٩) وشركة الوجوه (مواد ٥٣٠ - ٥٣٣).

مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، والذى يشمل (١٨١) مادة يبلغ ما أبقاه فيها المشروع من قانون الإثبات المصرى الحالى، حوالى (١٥٦) مادة.

مشروع قانون التقاضى، فقد ذكر السيد رئيس لجنة التقاضى: اعتمدت لجنة إجراءات التقاضى على قاعدة "أن الأصل فى الأشياء الإباحة والحل ما لم يرد دليل التحريم" وفى ضوء ذلك، أقرت من مواد قانون المرافعات الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ما لا يتعارض مع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، أما ما تعارض منها مع هذا الأصل فقد تناولته اللجنة المذكورة بالتعديل أو الإضافة أو الحذف أو استحداث بعض مواد جديدة[١].

---

(١) مضبطة الجلسة السبعين دور الانعقاد العادى الثالث من الفصل التشريعى الثالث، أول يوليو ١٩٨٢م، ص ٨.

مشروع قانون العقوبات، ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع، أن قانون العقوبات المصرى الحالى، كان من بين المصادر التى اعتمدت عليها اللجنة التى قامت بوضع هذا المشروع[١]٠

وبذلك تكون معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية كما أثارها معارضو عودة هذا التطبيق، قد هدمت عمليا على يد لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، فى صورة هذه التقنينات، ومن ثم تصبح هذه التقنينات دليلا ماديا قاطعا على إمكانية عودة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر٠

المطلب الثالث

العولمة وأثرها على تطبيق الشريعة الإسلامية

مفهوم العولمة وأبعادها :

حمل النصف الأخير من "القرن العشرين" إلى العالم ثورة علمية هائلة صحبها تطور فائق على كافة المستويات٠

فعلى المستوى السياسى: انهار النظام الدولى القديم بجوانبه الاقتصادية والسياسية والعسكرية، فلم يعد العالم رهين قوتين عظميين، أو مسرحا لمذهبين اقتصاديين متناقضين، اشتراكى ويتزعمه الاتحاد السوفيتى، ورأسمالى تحمل لواءه الولايات المتحدة الأمريكية، ولم تعد علاقاته الدولية يحكمها قطبان، أحدهما شرقى على رأسه الاتحاد السوفيتى، والآخر غربى تمسك بزمامه الولايات المتحدة الأمريكية٠ كما لم يعد التوازن العسكرى تحدده قوتان: الأولى هى الاتحاد السوفيتى، والثانية تتزعمها الولايات المتحدة الأمريكية، وكل ذلك طبعا لأن الاتحاد السوفيتى قد تفكك ١٩٨٩ – ١٩٩٠، وتهاوى النظام الشيوعى الذى ساد الكتلة الشرقية بزعامته وانفردت أمريكا بسيادة العالم وقيادته٠

---

(١) المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع، ص ٧٠.

وعلى المستوى الاقتصادى: اتجهت الشركات الكبرى إلى الاندماج وتكوين كيانات اقتصادية عملاقة عالمية International، وقارية Inrercontinental، مستقلة عن الدولة، وهى المشروعات الصناعية والتجارية والخدمية العملاقة التى تعبر القارات، ولا تعترف بحدود الدول، وتسعى إلى أن تكون الدنيا كلها سوقا لما تقدمه من سلع وخدمات، وقد اكتسبت هذه الكيانات الاقتصادية قوة ونفوذا هائلين، وفاقت قدرتها على الحركة، وعلى خدمة مصالح أصحابها قدرة كثير من الدول والحكومات٠

وعلى المستوى الثقافى: شهد العالم خلال هذا القرن عدة ثورات متلاحقة فى مجال الاتصال Communication والانتقال Transpartation، والإعلام، بدءا من اختراع التليفون والراديو وانتهاء بشبكة الإنترنت، فتسارعت حركة الأخبار والصور والكلمات عبر شبكات البث الإذاعى والتليفزيونى، وعبر الهاتف، ثم عبر الأقمار الصناعية، الأمر الذى أسقط الحواجز المكانية والزمانية بين الشعوب لدرجة أن أصبح العالم قرية واحدة تتكلم بكل لغات العالم، وتنقل أخبار وصور وثقافات الناس إلى كل الناس[1]٠

وأمام كل هذه التصورات التى كان المجتمع بكافة مجالاته حقلا لها، اتفقت معظم دول العالم، (وهى دول مجموعة ألـ ٨ Group of 8، وهى الدول الصناعية الكبرى، ومجموعة الاتحاد الأوربى وهى التى تضم أل ١٥ دولة أوربية، بالإضافة إلى بعض دول أوربا الشرقية، وكذلك معظم دول العالم التى اشتركت فى وضع إطار مفاوضات جولة أورجواى التى تمخض عنها إنشاء المنظمة العالمية للتجارة فى جنيف منذ خمسة أعوام) على جعل

---

(١) د٠ أحمد كمال أبو المجد: العولمة والهوية، بحث قدم إلى مؤتمر، الإسلام والقرن الحادى والعشرين، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، سابق الإشارة إليه، ص ٢٥٠ - ٢٥١. د٠ صوفى أبو طالب: الشورى والديمقراطية، بحث قدم إلى مؤتمر الإسلام والقرن الحادى والعشرين، سابق الإشارة إليه، ٧٦٧. د٠ حامد طاهر: ثقافة جديدة لعصر العولمة، بحث قدم إلى مؤتمر الإسلام فى عصر العولمة، بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، (٤ - ٥ مايو ١٩٩٩)، وتم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات٠

العالم بلا حدود وبلا حواجز ليصبح أشبه بقرية واحدة[١]، وهذه الفكرة هى ما أطلق عليها فى الوقت الحالى مصطلح "العولمة Globalization" فالعولمة تقوم على تخطى المسافات فى الزمان والمكان والانحياز التام للحضارة الغربية، متجاهلة الحواجز الجغرافية والحدود السياسية التى تفصل الدول عن بعضها، متجاهلة السمات والخصائص التى تميز الشعوب والحضارات من بعضها[٢].

فهى سياسة غربية (أوربية أمريكية) تهدف إلى احتواء العالم، وإعادة تشكيله، وصياغته بتعميم النموذج الغربى فيه سياسيا واقتصاديا وثقافيا وعلميا، وذلك باختراق الحدود السياسية، والحواجز الجغرافية للأمم والشعوب وتجاهل خصوصياتها، والملامح التى تميز شخصياتها، وذلك بهدف تحقيق هيمنة وزعامة القوة العظمى المنفردة بزعامة العالم بما يترتب على هذه الهيمنة والزعامة من حقوق لها.

وتسخر فى سبيل تحقيق هذا الهدف كل إنجازاتها العلمية والتقنية، وقدراتها الاقتصادية، وإمكاناتها الإعلامية[٣]، متبعة فى ذلك سياسة الترغيب والترهيب إذا اقتضى الأمر.

وتبشر العولمة بعدة تصورات ومذاهب فى مناحى الحياة المختلفة، كبرنامج ترويج ودعاية لاعتناق مبادئها.

---

(١) د. فوزية العشماوى: موقف الإسلام من العولمة فى المجال السياسى، بحث قدم لمؤتمر الإسلام والقرن الحادى والعشرين، سابق الإشارة إليه، ص ٢٤٣. د. محمد عبد الله عفيفى: أبرز التغيرات التى تتعرض لها القيم الإخلاقية فى ظل العولمة، بحث قدم لمؤتمر الإسلام فى عصر العولمة، كلية دار العلوم، سابق الإشارة إليه، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

(٢) د. صوفى أبو طالب: الشورى والديمقراطية، المرجع السابق، ص ٧٦٧.

(٣) د. أحمد فؤاد باشا: الأسلمة ضرورة حضارية لمواجهة تحديات العولمة، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، سابق الإشارة إليه، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات. د. محمد عبد الله الشرقاوى: العولمة وتكريس الهيمنة، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" سابق الإشارة إليه، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

ففى المجال الاقتصادى، تتمثل أبرز القيم التى تبشر بها العولمة فى وحدة النظام الاقتصادى العالمى، فتح الأسواق، إلغاء الاحتكار، إطلاق حرية المنافسة، حرية الإنتاج، حرية تنقل رؤوس الأموال، تحرير التجارة ... إلخ.

وفى المجال الاجتماعى، تتمثل أبرز القيم التى تروج لها العولمة فى هذا المجال فى: السلام الاجتماعى، الرخاء الاجتماعى، حقوق الإنسان، حقوق المرأة وحريتها، حقوق الأسرة والنظم التى تحكمها[١].

ويرى البعض، أن العولمة بهذا المفهوم، ليست نظاما عالميا جديدا فريدا، أو أن دعوة العولمة غير مسبوقة فى التاريخ، بل هى دعوة قديمة عمرها من عمر الحضارات، ففى كل عصر، يرتفع فيه شأن حضارة من الحضارات حتى تتفوق على ما دونها من حضارات، تسعى هذه الحضارة لاحتواء العالم والهيمنة عليه، وجعله حقلا لنشر ثقافتها ومبادئها وعلومها فيه، تأكيدا لزعامتها واستئثارا بحقوق هذه الزعامة ويرون أن دعوة العولمة قد بدأت فى مصر، على يد ملكها إخناتون الذى دعا إلى دولة عالمية واحدة[٢]، تعبد إلها واحدا، ويحكمها حاكم واحد، وتخضع لقانون واحد. ثم

---

(١) د. محمد عبد الله عفيفى: أبرز التغيرات التى تتعرض لها القيم الأخلاقية فى ظل العولمة، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، سابق الإشارة إليه، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

(٢) ولعله من المناسب فى هذا المقام، أن يبين البحث مقارنة أجراها أحد الباحثين للتمييز بين العالمية والعولمة، حتى يستطيع القارئ على هديها معرفة ما إذا كانت مثل هذه الدعوات دعوة للعولمة أم للعالمية، لأن الفرق بينهما جد دقيق.

فالعالمية، لابد كى يوصف الشيء بالعالمية أن تكون طبيعته ونتائجه صالحة لأن يستخدمها كل البشر، أما العولمة، فهى تدل على فعل وليس صفة يراد بها إخراج شيء عن طبيعته الإقليمية وفرضه على المجتمعات الأخرى، وإن لم يتفق فى طبيعته ونتائجه مع طبيعة وظروف المجتمعات الأخرى.

العالمية، تتضمن الاعتراف بخصوصية الآخر وضرورة أخذها فى الاعتبار واحترامها.

أما العولمة، فلا تعترف بالآخر، بل وتنكر حقه فى الاحتفاظ بخصوصياته الثقافية أو الاجتماعية.

كان الإسكندر الأكبر، الذى حاول بدوره تطبيق هذه الدعوة أيضا، إذ سعى خلال انتصاراته العسكرية على معظم دول العالم آنذاك إلى "أغرقة العالم" بصهر الحضارتين اليونانية والشرقية فى قالب واحد هو القالب اليونانى[(١)]، على حين يرى البعض أن نقطة البداية التى ظهرت فيها فكرة العولمة كانت فى الفلسفة الرواقية، فقد نادى الرواقيون بفكر سياسى قام على أساس فكرة "الدولة العالمية" التى يحكمها حاكم واحد، وتخضع لقانون واحد، وتستند على أفكار الإخاء والحرية والمساواة، وقد تم تطبيق هذه الأفكار الرواقية فى عصر الإمبراطورية الرومانية، بتطبيق كتابات كل من (بولبيوس وشيشرون وابكتيتوس وماركوس أوريليوس) عن الدولة العالمية، التى حققها الرومان فى الواقع بفتوحاتهم، والتى جعلت العالم كله خاضعا لإمبراطور واحد، وقانون واحد، وله عاصمة واحدة، وجيش واحد، ونظام إدارى واحد[(٢)].

= العالمية لا يترتب عليها رد فعل مضاد من الآخر، فهى رغم أنها تفرض نفسها عليه كبديل إلا أنها تترك له الحرية فى أن يأخذها بجملتها أو أن يأخذ منها ما يراه صالحا له ويترك ما عداه، بينما العولمة، تؤدى حتما إلى رد فعل مضاد برفض الإجبار على تبنى مفاهيم غريبة عن طبيعته وبيئته ولا تتناسب مع روحه، وقد تصل قوة رد فعل الآخر والتى تحددها قوة الضغط عليه إلى حد الإرهاب.

أن العالمية تعرف وتنتشر بين المجتمعات عن طريق الكلمة المكتوبة أو الدعوة بالأساليب التقليدية كالأبحاث والمحاضرات والندوات وغيرها، أما العولمة فتعتمد على الضغط الاقتصادى والغزو الثقافى الذى قد يصل إلى الغزو العسكرى أحيانا.

د. السيد محمد الشاهد: العولمة والعالمية بين المنظور الإسلامى والمنظور الغربى، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، سابق الإشارة إليه، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

(١) د. مصطفى النشار: العولمة الثقافية بين الإمكان والاستحالة، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

(٢) د. على عبد المعطى محمد: العولمة من منظور تاريخى، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

ومن المسلمات، أن الإسلام قد جاء أيضا بدعوة عالمية، "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"[١] و "قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا"[٢] و "وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا"[٣]، ويتحقق مفهوم عالمية الإسلام، بأنه قد جاء دعوة عامة ومنهجا شاملا للناس جميعا على اختلاف أجناسهم وألوانهم، وليس خاصا بجنس أو شعب معين، وقد حقق المسلمون الأوائل هذه الدعوة، إذ قامت الدولة الإسلامية الأولى، وشملت معظم أرجاء العالم فى أقل من قرن من الزمان، ودخل الإسلام شعوب وقبائل وصلت إلى الهند والصين شرقا والأندلس (أسبانيا) غربا، ولذا يرى البعض أن الإسلام بذلك كان دعوة للعولمة، وأنه قد نادى بها من قبل[٤]. ولعله فى ضوء المقارنة التى ذكرها البحث بين العالمية والعولمة السابق ذكرها[٥]، يتضح أن الإسلام كان دعوة عالمية وليس دعوة للعولمة.

ثم جاءت الماركسية والتى حاولت من منظور المادية التاريخية والمادية الجدلية أن تقيم حكومة عالمية، وإن كانت محاولتها قد باءت بالفشل وانتهت بتفكك الاتحاد السوفيتى وتفتته إلى دويلات (١٩٨٩ - ١٩٩٠م). حتى كان العصر الحالى، وحيث تتزعم الولايات المتحدة الأمريكية قيادة العالم منفردة وتسيطر على مقدرات شعوبه، فكانت دعوتها للعولمة بالمفهوم السابق عرضه[٦].

وقد انقسم الرأى بشأن حقيقة العولمة وأبعادها.

فعلى حين تحمس لها فريق، ونظر إليها على أنها حتمية، وأنها عربة التقدم نحو مستقبل مرض، فقد توجس منها فريق آخر، ونظر إليها

---

(١) آية رقم (١٠٧) من سورة الأنبياء.

(٢) آية رقم (١٥٨) من سورة الأعراف.

(٣) آية رقم (٢٨) من سورة سبأ.

(٤) د. سلوى محمد مصطفى نصرة: العولمة والقيم الأخلاقية، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

(٥) انظر هامش ص ٧٣٧ - ٧٣٨ من هذا البحث.

(٦) د. على عبد المعطى: العولمة من منظور تاريخى، تم الإطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

على أنها مجرد هيمنة غربية أو أمريكية على مقــــدرات الشــعوب والــدول الضعيفة لا سيما دول العالم الثالث.

وتوسط فريق ثالث، ورأى أنه رغم أن ثمة توجسـا ومخاوفـا مـن العولمة لا سيما بالنسبة لبلدنا والبلاد التى تتشابه ظروفها مع ظروفنـا، فـإن العولمة لا تخلو من بعض الإيجابيات، وإن كانت السلبيات والمخاوف كثـيرة، ولابد من التعامل معها بحذر خاصة ما يتعلق منها بالجانب الثقـافى وأثـره على ثقافتنا الخاصة(١).

والمتحمسون للعولمة الداعون لها، هم الفئة التى تنبهر بكـل جديـد وافد، دون تمييز بين حسن وردئ، وترى فى كل دخيـل غريـب العظمـة والإبهار. أما المتوجسون منها – وهم كثير – فقد بالغوا إلى حد أنـهم رأوا فيها نوعا جديدا من أنوع الاستعمار، فيها كل ما فى الاستعمار القديـم مـن صفات، ولها ماله من أهداف وغايات، غير أنه قد لبس ثوبـا علـى أحـدث طراز، يخفى مخالب قاسية تحت ألفاظ وعبارات براقة، كالتعاون والشـراكة وتحقيق التوازن العالمى والسلام الدولى، أى أنه استعمار سياسى يرتدى ثوبـا اقتصاديا(٢).

ولعل المنهج المعتدل هو الذى سمح بتقبل النظام العـالمى الجديـد، والأخذ عنه فيما لا يتعارض مع مبادئ ديننا الحنيف، وتراثنا مـن العـادات

---

(١) د. مصطفى محمد حلمى: كيف نصون الهوية الثقافية الإسلامية فى عصر العولمة، بحـث قدم لمؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات. د. عبد المقصود عبد الغنى: عالمية الإسلام والعولمة، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام فـى عصـر العولمة" تم الاطلاع عل موجز له غير مرقم الصفحات. د. عبد الفتاح أحمد فؤاد: العولمـة والثقافة فى ميزان مفكرى الإسلام، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" تم الاطـلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

(٢) د. أحمد فؤاد باشا: الأسلمة ضرورة حضارية لمواجهة تحديات العولمة، بحث قدم لمؤتمـر "الإسلام فى عصر العولمة"، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات. د. محمد السيد الجليند: الإسلام بين العالمية والعولمة، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام فى عصـر العولمـة، تـم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

والتقاليد والثقافة كشعب عربى شرقى مسلم، ويرى هذا الجانب المعتـــدل، أن غلق نوافذنا تماما فى وجه النظام العالمى الجديد، يحبسـنا داخـل كـهوف التخلف الحضارى، إنما ينبغى فى مواجهة هذا النظام الجديد أن نعمل علـى تحصين الذات، ويرون مؤيدا لرأيهم من القرآن الكريم فـى قولـه تعـالى: "وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا"[١]. أى ينبغى على كل شـعب أن يتعـرف على ما لدى سائر شعوب العالم لتبادل المنافع والمصـالح. وقولـه: "الذيـن يستمعون القول فيتبعون أحسنه"[٢]. أى أنه ثناء من الله تعالى علـى الذيـن يستمعون للقول فيأخذون أحسن ما فيه ويتبعونه[٣].

ويرى البعض أن اصطدام المجتمع الإسلامى بفكر جديد متمثل فـى العولمة ليس جديدا عليه، إنما سبق أن واجه مفكرو الإسلام ظـاهرة شـبيهة بهذه التى نواجهها الآن، وذلك حينما كانت لهم ثقافة عربية إسلامية خالصـة، فإذا بهم وعلى أثر انتصاراتهم واتساع الدولة الإسلامية، يواجـهون ثقافـات أجنبية تقتحم عليهم ديارهم، وانقسم الـرأى بشأنها أيضا، مـا بيـن مؤيد للنقل عن الثقافات والحضارات الأعجمية وبين رافض لها برمتها خوفا علـى ثقافتهم العربية الإسلامية الأصيلة. وفريق ثالث يحاول التوفيق بيـن الديـن والثقافة الوافدة[٤].

ولكن التشابه هنا جد عسير، فبينما كان المسلمون آنذاك هم الفـاتحون لهذا المجتمع الغريب، ومن ثم ينظرون إلى ثقافتـه وتراثـه نظـر القـوى للضعيف، فيتخيرون ما ينفعهم ويتفق مع ثقافتهم ويدعون ما لا يوائمـهم، إذا

---

(١) آية رقم (١٣) من سورة الحجرات.

(٢) آية رقم (١٨) من سورة الزمر.

(٣) د. عبد الفتاح أحمـد فؤاد: العولمة والثقافة فى ميزان مفكرى الإسلام، المرجـع السـابق، موجز له غير مرقم الصفحات.

(٤) د. عبد الفتاح أحمد فؤاد: العولمة والثقافة فى ميزان مفكرى الإسلام، المرجع السابق، موجز غير مرقم الصفحات. د. أبو اليزيد العجمى: الهوية الثقافية الإسلامية فى عصر العولمـة، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، تم الاطلاع علـى موجـز لـه غـير مرقـم الصفحات.

بالمسلمين اليوم هم المغزوون بالثقافات والأفكار الغربية، فهى التى تهاجمهم وتفرض نفسها عليهم فى عقر دارهم باعتبارهم الطرف الضعيف، ومن ثم لا يملك المسلمون إزاء هذا الغزو القوى أن يختاروا، بل هم مسوقون إلى اعتناق ما يفد إليهم من مجتمع القوة.

وعلى كل حال، فإن مما يتوافق مع روح الإسلام السمحة ورحابة وسعة أفقه، وقدرته على التواؤم مع حاجات البشر والاستجابة لها، باعتباره دين المدنية، أن لا يغلق المسلمون آذانهم عن دعوة العولمة فى جملتها، لأن هذا يعطى الفرصة لوصف الإسلام بالجمود، ويعزله عن مسرح الأحداث، ويهضم حقه فى إمكانية مشاركته فى النظم العالمية الجديدة، لذا يجب على علماء المسلمين إزاء هذه الدعوة للنظام العالمى الجديد ، أو العولمة، أن يتقدموا للمشاركة فى صياغة هذا النظام الجديد، ليس فقط، بوضع الأساس الأخلاقى له، باعتبار أن هذا النظام لابد أن يكون فيه مكان للمعتقدات الدينية والفلسفية والأيديولوجية، كما يرى بعض الفقهاء[1]. إنما ينصب دور علماء المسلمين على القيام بـ:

تعريف الغرب بحقيقة الإسلام ومفاهيمه ومبادئه، وتوضيح أن هذه المفاهيم لا تتعارض مع المواثيق والقوانين الدولية، وتتضمن منذ ما يقرب من خمسة عشر قرنا أحدث ما وصلت إليه هذه المواثيق والقوانين اليوم من النص على المبادئ الإنسانية باعتباره دين المدنية، بل يفوقها بما ضمنه فيها من روحانيات باعتباره شريعة إلهية.

تفسير كيف أن الإسلام ليس دين جمود لا يتمشى مع سنة التطور كما يدعى عليه، إنما يمثل الاجتهاد مكان القلب منه، ولذا فإنه يمكنه بهذا القلب أن ينبض لكل ما يعترى المجتمع من تطور يحقق مصلحة عامة دون المساس بدعائمه الأساسية الراسخة التى لا تقبل التعديل، لا سيما وأن القوة

---

(1) د. أحمد كمال أبو المجد: لسنا فى معركة مع التطور، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين" سابق الإشارة له، ص ٧٩٣ - ٧٩٤. د. فوزية العشماوى: موقف الإسلام من العولمة فى المجال السياسى، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين" سابق الإشارة له، ص ٣٤٣.

العظمى فى العالم "أمريكا" الآن قد عمدت إلى إصدار قوانين تعطى لها الحق فى التدخل فى الشئون الداخلية للدول، تارة باسم حرية العقيدة وحماية الأقليات وتارة باسم حماية حقوق الإنسان[١]، لهذا كان لابد من التعرض لموضوعين هامين تعدهما المدنية الغربية المعاصرة أنهما من ثمار غرسها ونتاج أفكارها، بعد أن قطعت شوطا طويلا فى الحضارة والمدنية والتقدم، وتضعهما من بين النقائص التى تتهم بها الإسلام لعدم احترامه لهما وتخلفه عن الاهتمام بهما وتنظيمهما، وهما حقوق الإنسان، ووضع المرأة، فهما من بين القيم التى تروج لها العولمة حاليا، نظرا لحيويتهما فى الوقت الراهن لما يمسانه من مشاعر إنسانية وعاطفية تسهل إثارتها.

ولذا سنوضح ما تضمنه الإسلام بالنسبة لهذين الموضوعين منذ قرون طويلة من أحكام تضارع بل تفوق ما وصلت إليه المدنية الغربية الآن بعد أشواط ومراحل من المدنية والتقدم.

أولا : حقوق الإنسان فى الإسلام :

خلق الله الإنسان لعبادته، ومن ثم فقد كرمه غاية التكريم "ولقد كرمنا بنى آدم"[٢]، وفضله على سائر المخلوقات "وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا"[٣]، وسخر له ما فى الكون جميعا لينتفع ويستعين به على مواصلة حياته "ألم تروا أن الله سخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة"[٤]، "هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور"[٥]، "ولقد مكناكم فى الأرض وجعلنا لكم فيها معايش"[٦].

---

(١) د. صوفى أبو طالب: الشورى والديمقراطية، بحث قدم لمؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين" سابق الإشارة إليه، ص ٧٦٨. السيد ياسين: العولمة والطريق الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩، ص ٦١ - ٦٢.

(٢) آية رقم (٧٠) من سورة الإسراء.

(٣) آية رقم (٣٤) من سورة البقرة.

(٤) آية رقم (٢٠) من سورة لقمان.

(٥) آية رقم (١٥) من سورة الملك.

(٦) آية رقم (١٠) من سورة الأعراف.

وحباه بالرسالات السماوية لهدايته وتبيان ما له وما عليه من حقوق والتزامات تجاه خالقه ونفسه ومجتمعه، حتى كان الإسلام خاتم الرسالات، والذى رفع الإنسان إلى أسمى منزلة، فقرر له مجموعة من الحقوق رفعها إلى مصاف الأوامر الإلهية الملزمة لكل المسلمين، يستحق مؤديها ثواب الله ورضاه كما يجزى منكرها بعقاب الله وغضبه[١].

وتشمل هذه الحقوق كافة أمور حياته، فتبدأ من حماية سلامته وحقه فى الحياة، وتصل إلى حماية حقه فى الحرية الفكرية وحرية الرأى والتعبير، وقد نصت على هذه الحقوق النصوص المقدسة من القرآن والسنة النبوية وذلك منذ ما يزيد على أربعة عشر قرنا، ونوجز هذه الحقوق فيما يلى:

حق الحياة، وهو حفظ النفس البشرية وحمايتها: حياة الإنسان فى الإسلام مقدسة، ولذا أوجب حفظها وحمايتها على صاحبها، وعلى من يحيطون به، فعلى صاحبها حفظها وحمايتها بعدم تعريضها للتهلكة، "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"[٢] كالامتناع عن الطعام والشراب "وكلوا واشربوا ولا تسرفوا"[٣]، أو امتناعه عن تناول علاج لمرض ألم به، أو إقدامه على الانتحار "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"[٤].

كذلك على المحيطين به فى المجتمع، أن يحفظ كل منهم حياة غيره ويحميها، فلا يتعرض له أو يعتدى عليه بغير حق. قال تعالى: "ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به"[٥]، واعتبر أن قتل نفس

---

(١) مصطفى كمال التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، بحث قدم لمؤتمر "الملتقى الإسلامى المسيحى الثالث، حقوق الإنسان"، والذى عقد فى قرطاج بتونس فى الفترة من ٢٤ – ٢٦ مايو ١٩٨٢م، وأصدرته الجامعة التونسية، مركز الدراسات والأبحاث الاقتصادية والاجتماعية بتونس، ١٩٨٥م، ص ٧٢.

(٢) آية رقم (١٩٥) من سورة البقرة.

(٣) آية رقم (٣١) من سورة الأعراف.

(٤) آية رقم (٢٩) من سورة النساء.

(٥) آية رقم (١٥١) من سورة الأنعام.

واحدة بغير ذنب هو قتل للناس جميعا وإحياءها إحياء للناس جميعا، فقال تعالى: "من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"[١]. وذلك دون تفرقة بين نفس وأخرى، فالصغير كالكبير، والشريف كالوضيع، والرجل كالمرأة، والأبيض كالأسود، لهذا حرم الإجهاض للجنين الحى. وأوجب القصاص على من قتل غيره عدوانا، ثأرا منه وتكريما لحياة المقتول، واعتبر ذلك طريقا للقضاء على هذه الجريمة فى المجتمع فقال تعالى: "ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب"[٢]، ونهى الوالدين عن قتل الأبناء خشية الفقر، وتكفل برزقهم فقال: "ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم"[٣].

وأوجب على السلطة الحاكمة، الحفاظ على حياة رعاياها وحمايتهم، وذلك بتوقيع القصاص على من يعتدى من رعاياها على غيره، وتوفير كل ما يضمن الحياة الكريمة والصحية لهم، كتوفير المأكل والمسكن والملبس، وكذلك العمل، فقد قال (ص) "من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلينا:"[٤]، كما عليها أيضا أن تقاوم الأوبئة والأمراض التى تهدد حياتهم بالخطر بما تملك من وسائل مادية وعلاجية[٥]. ويلحق بحق الإنسان فى الحياة، حقه فى أن يكون آمنا على عرضه، وقد منحه الإسلام هذا الحق أيضا، فحمى سمعته وعرضه من أن يدنسا، إذ فرض عقوبة على كل من ينال من عرض غيره

---

(١) آية رقم (٣٢) من سورة المائدة.

(٢) آية رقم (١٧٩) من سورة البقرة.

(٣) آية رقم (١٥١) من سورة الأنعام.

(٤) سنن أبى داود: ج٣، كتاب الفرائض، باب فى ميراث ذو ى الأرحام، ص ١٢٣.

(٥) د. أحمد بكير: الضمير الدينى وحقوق الإنسانية فى الإسلام، بحث لمؤتمر "حقوق الإنسان" قرطاج، سابق الإشارة إليه، ص ١٤٩ - ١٥٠. مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، بحث قدم "لمؤتمر حقوق الإنسان" سابق الإشارة إليه، ص ٧٣ - ٧٦. د. عبد الواحد محمد الفار: لمحات عن حقوق الإنسان فى الإسلام، بحث منشور بسلسلة حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربى، دار العلم للملايين، ١٩٨٩، ص ٥٠ - ٥٤.

كذبا وبهتانا، وهو ما يعرف بحد القذف، وعقوبته ثمانين جلدة، باعتباره جريمة تمس شرف الإنسان وسمعته، فقال تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا"[١].

كما حرم الزنا وفرض له أشد العقوبات، لما يؤدى إليه من نشر للفاحشة فى المجتمع واختلاط الأنساب، وجعل عقوبته الرجم حتى الموت للمحصن، كما ثبت بالسنة والمنسوخ من القرآن، والجلد مائة جلدة لغير المحصن، فى قوله تعالى: "الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"[٢].

كما يلحق بحق الإنسان فى الحياة، كرامته وحرمة مسكنه، وقد كفلهما له الإسلام، فقال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا"[٣]، كذلك كان الرسول (ص) يعلم أصحابه مكارم الأخلاق فقد روى عنه (ص) أنه قال: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا"[٤]. كذلك كفل الإسلام للفرد حرمة مسكنه، فقال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"[٥]. ذلك أن للبيوت حرمة ولا يجوز بأى حال من الأحوال اقتحامها أو التسلل إليها دون إذن من أصحابها[٦]. هذا ما ضمنه الإسلام للإنسان فى حق الحياة منذ أربعة عشر قرنا، وهو كما يبدو يشمل ضمانة كاملة لحماية هذا الحق.

---

(١) آية رقم (٤) من سورة النور.

(٢) آية رقم (٢) من سورة النور.

(٣) آية رقم (١٢) من سورة الحجرات.

(٤) صحيح مسلم: ج ٨، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، ص ١٠.

(٥) آية رقم (٢٧) من سورة النور.

(٦) د. عبد الواحد محمد الفار: لمحات عن حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٥٣ – ٥٤.

حق الحرية: نادى الإسلام بالحرية منذ أربعة عشر قرنا، وجعلها حقا طبيعيا للإنسان، يولد بها وتلازمه فى مراحل حياته، ولذلك كانت مقولة عمر بن الخطاب (ض) الشهيرة: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا". ولا يحرم الإنسان من حريته إلا فى ظروف طارئة تقتضيها حالة الدفاع الشرعى عن حرية الأمة وكرامتها ودينها[١]. والمقصود بالحرية التى يتمتع بها الإنسان فى ظل الإسلام، الحرية الكاملة الشاملة لكل النواحى المتعلقة به، فى إطار ما يحكم المجتمع من قواعد، وهى:

الحرية الدينية، أقر الإسلام الحرية الدينية، والتى بمقتضاها ، لا يلزم شخص بقبول عقيدة لا يؤمن بها أو بالخروج من عقيدة دخل فيها، كما تعنى عدم جواز إلزام شخص بممالأة إحدى الديانات تحاملا على غيرها، سواء بإنكارها وازدرائها، أو التهوين من شأنها والحط من قدرها[٢]، ومؤدى ذلك: أنه لا يكره أحد على الدخول فى عقيدة، لأن العقيدة اقتناع داخلى لا يجدى فيه إكراه، يقول تعالى: "لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى"[٣]، ويقول: "وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر"[٤]. وحدد القرآن رسالة الرسول (ص) بأنه لا يتجاوز التبليغ والبيان، دون الجبر والإكراه، فقال: "فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمصيطر"[٥]،وقال: "ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعا، أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين"[٦].

---

(١) مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٢) د. صوفى أبو طالب: بحث قدم لمؤتمر الإسلام والغرب، الماضى – الحاضر – المستقبل" سابق الإشارة إليه، ص ٣١٣.

(٣) آية رقم (٢٥٦) من سورة البقرة.

(٤) آية رقم (٢٩) من سورة الكهف.

(٥) آيتا رقم (٢١، ٢٢) من سورة الغاشية.

(٦) آية رقم (٩٩) من سورة يونس.

يقول الزمخشرى: "لم يجز الله أمر الإيمان على الإجبار والقسر، ولكن على التمكين والاختيار، لأن أساس العبادة الصحيحة المقبولة هو الاختيار طوعا، وإلا لو شاء الله لجمع الناس على الهداية إجبارا، ولكن له حكمة فى ذلك، حتى لا يتساوى المحسن بالمجرم، والله يقول: "ولو شاء الله لجمعهم على الهدى فلا تكونن من الجاهلين"[١]. وهو ما اتبعه المسلمون عبر تاريخهم الطويل، لا سيما أثناء فتوحاتهم الأولى، إذ تركوا لأهل الأمصار التى دخلوها الحرية الكاملة فى البقاء على دينهم أو الدخول فى الإسلام، وكل ما فعلوه هو أن فرضوا عليهم الجزية بالطريقة وللأسباب السابق إيضاحها[٢].

حرية ممارسة الشعائر الدينية، أى التعبيرعن محتوى العقيدة بتطبيقها، كإقامة ما تأمر به من عبادات، وإنشاء المدارس والمعاهد لإقامة شعائرها ودراستها وضبط سلوك الأفراد فى المجتمع طبقا لما تقضى به ديانة كل منهم، كالمأكل والملبس، والعلاقات الاجتماعية، فلا معنى للحرية الدينية إذا لم تقترن بها حرية ممارسة شعائرها، وإقرار حرية العقيدة دون حرية ممارسة شعائرها يعنى إعدام حرية العقيدة وحبسها فى الصدور، فالإيمان بالعقيدة كامن فى النفوس وممارسة الشعائر هو مظهره الخارجى الذى يكشف عنه ويدل عليه، وغنى عن البيان، أن هذا الجانب من حرية العقيدة يقبل التقييد والتنظيم بالقدر الذى تقتضيه مصالح الجماعة وحماية الديانات الأخرى، وحقوق الآخرين وحرياتهم[٣].

ومن أروع الأمثلة التى ضربها الإسلام فى هذا الأمر، ما شرعه من إباحة زواج المسلم بالكتابية (نصرانية أو يهودية) وجعل من حقوقها على زوجها المسلم، أن تبقى على عقيدتها وتقوم بفروض عبادتها، وتذهب إلى كنيستها أو بيعتها.

---

(١) ذكره، مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٧٧.

(٢) انظر سابقا ص ٦٧٢ – ٦٧٣ من هذا البحث.

(٣) د. صوفى أبو طالب: بحث قدم إلى مؤتمر، الإسلام والغرب، سابق الإشارة إليه، ص ٣١٣ – ٣١٤. د. عبد الواحد الفار: لمحات عن حقوق الإنسان فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٦٠.

الحرية الفكرية: وهى حرية العقل، وتعد من أسمى الحريات التى تدلل على احترام الإنسان وتقديره وتعظيمه، وقد نادى بها الإسلام وأقرها منذ أربعة عشر قرنا، وللعقل فى الإسلام مكانته الرفيعة، فالقرآن الكريم يمجد العقل ويثنى على أصحابه وينادى دائما بإعماله بالتفكر والتدبر فى كل شيء[١] لأنه طريق الإيمان الصحيح، فهو مناط التكليف، إذ به يكون التفكير الصحيح لاختيار العقيدة السليمة التى لا تنافى العقل وبه يكون الإيمان الكامل بالعقيدة عن طريق التدليل على صدقها بالتمييز بين الحق والباطل، والحسن والقبيح، والخير والشر، وعليه يكون التكليف بالأمور الشرعية كالعبادات، فإذا تعطل العقل فلا تكليف، وإذا اكتمل العقل ثبت التكليف وحوسب الإنسان عليه، ويتفرع على الحرية الفكرية كحق للإنسان منحه له الإسلام، حرية الرأى، فهى نتيجة حتمية لحرية الفكر واحترام العقل، وقد كفلها الإسلام للفرد فى كل عصر وشجعها، بل حث عليها ودعا إليها، وقد كان من نتيجة الاعتراف بحرية الرأى للفرد فى الإسلام، أن ظهر الاجتهاد، الذى كان أساسا لنشأة المذاهب الفقهية الإسلامية المتعددة على ما أوضحنا من قبل، فقد روى عنه (ص) أنه قال: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد"[٢].

الحرية المدنية: وهى أن يكون للشخص حرية التصرف فى أموره الشخصية والمالية، وعلى أساسها يملك كل إنسان أن يقيم حيث يشاء وأن يسافر متى يريد، وأن يحترف من المهن ما يهوى، ويبرم العقود التى يريد إبرامها ويفسخ التى يريد فسخها وذلك فى إطار قانونى ينظم ذلك ويمنع الضرر والعدوان بالآخرين[٣].

وقد كفل الإسلام ذلك للفرد متى بلغ سن الرشد، إلا أنه قد حجر فى بعض التصرفات المالية على بعض الأفراد، كالسفيه وذى الغفلة، وذلك

---

(١) انظر سابقا ص ٦٨ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى: ج ١٢، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ص ١٣.

(٣) محمد الغزالى: حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ١٢٣.

محافظة على أموالهم وحرصا على مصلحتهم، بل إن بعض الفقهاء، وهو الإمام أبو حنيفة، لا يرى السفه موجبا للحجر على السفيه، لأن في الحجر عليه إهدارا لآدميته وكرامته، في سبيل المحافظة على المال، وآدمية وكرامة الفرد وحريته أهم من ماله، فلا يضيع الأعلى بسبب الأدنى[١].

الحرية السياسية: وهى إبداء الرأى فى شئون الحكم والحياة المدنية والعامة، وقد كفلها الإسلام للفرد كذلك بل دعا إليها وأمر بها، واعتبرها فريضة على كل مسلم، فيقول تعالى: "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"[٢]. ويقول (ص): "كلا والله لتأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ولتأخذن على يدى الظالم ولتأطرنه على الحق أطرا ولتقصرنه على الحق قصرا، أو ليضربن الله قلوب بعضكم على بعض[٣]"، ولذا قرر الإسلام، مبدأ الشورى فى الحكم، أى حق كل مسلم ذى رأى فى إبداء رأيه، فقال تعالى مخاطبا الرسول (ص): "وشاورهم فى الأمر"[٤]، وقال: "والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم"[٥].

وكان (ص) يدرب أصحابه على تداول الرأى ومناقشة الآراء، ويسمع لهم ويأخذ ببعض ما يرونه، وقد كان (ص) ما أغناه عن آرائهم، وهو الذى يوحى إليه من ربه، إنما كان ذلك منه تدعيما لمبدأ الشورى فى الإسلام[٦].

حق المساواة: ويعنى، أن الناس جميعا متساوون فى طبيعتهم البشرية فلا يفضل فرد غيره بحسب عنصره الإنسانى وانحداره من

---

(١) د. زكريا البرى: حقوق الإنسان فى الإسلام، ١٩٨١، ص ٤٦ - ٤٧. مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) آية رقم (١٠٤) من سورة آل عمران.

(٣) سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ص ١٣٢٨.

(٤) آية رقم (١٥٩) من سورة آل عمران.

(٥) آية رقم (٣٨) من سورة الشورى.

(٦) مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٨٥ - ٨٦.

سلالة خاصــــة، وأن التفاضل بين الناس يقوم على أمورٍ أخرى غير طبيعتهم وعناصرهم وسلالتهم وأجناسهم ... الخ[١].

وقد قـــرر الإســـلام، أن النـــاس سواسـية بحســب خلقـــهم الأول، وعناصرهم الأولى، ولا تفاضل بينهم فى إنسانيتهم، لأنهم قد انحدروا جميعـــا من أب واحد، وأم واحدة، وما قسمهم الله شعوبا وقبائل لتفضيل شعب علـــى غيره أو قبيلة على أخرى، وإنما ليكون ذلك وسيلة للتعارف والتمييز وتبـادل المنافع، أما التفاضل بينهم عند الله فإن أساسه العمل الصالح وتقوى الله، وهـو ما ورد فى قوله تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثـــى وجعلنـــاكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليـــم خبـــير"[٢]، و "ومن آياته خلق السموات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن فـــى ذلـــك لآيات للعالمين"[٣]، و "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفـس واحـــدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء"[٤]. كمـــا أكـدت الســنة النبوية كذلك هذه المساواة بين البشر والناتجة عـــن وحـــدة الأصـــل وعـــدم التفاضل إلا بالعمل، وذلك فيما روى عنه (ص) فى حجة الوداع، أنـــه قـــال: "أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، كلكم لآدم وآدم من تـــراب، ألا لا فضل لعربى على أعجمى ولا لأعجمى على عربى ولا لأحمر على أبيـــض ولا لأبيض على أحمر إلا بالتقوى ...". تأسيسا على ذلك، حرم الإســـلام التفرقة العنصرية بين بنى البشر فلا تفرقة بينهم، على أساس من الجنـــس أو اللغة أو العقيدة أو العرق أو الموطن، فالجميع فيه سواء فى تحمل المســـئولية والجزاء، "فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يـــره"[٥]، "والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[٦].

---

(١) د. على عبد الواحد وافى: حقوق الإنسان فى الإسلام، نهضـــة مصـــر للطباعـــة والنشـــر والتوزيع، الطبعة السادسة، ١٩٩٩م، ص ٧.

(٢) آية رقم (١٣) من سورة الحجرات.

(٣) آية رقم (٢٢) من سورة الروم.

(٤) آية رقم (١) من سورة النساء.

(٥) آيتا رقم (٧، ٨) من سورة الزلزلة.

(٦) سنن أبى داود: ج ٤، كتاب الحدود، باب فى الحد يشفع فيه، ص ١٣٢.

وهم سواء فى أداء العبادات، "وأقيموا الصلاة"، "وآتوا الزكاة" "كتب عليكم الصيام" "ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا"، وهم سواء فى تولى المناصب، "اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشى كان رأسه زبيبة ما أقام فيكم كتاب الله تعالى"(١).

كما قال عمر بن الخطاب (ض)، حين حضرته الوفاة: "لو كان سالم مولى أبى حذيفة لاستخلفته". وهم سواء فى التمتع بالحقوق، كحق الحياة، وحق الحرية وحق التملك.

تأسيسا على ذلك: لا فرق فى الإسلام بين الذكور والإناث فى التمتع بالحقوق أو التحمل بالالتزامات، "من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون"(٢). "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"(٣)، "الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"(٤)، "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"(٥).

لا فرق فى الإسلام فى تطبيق هذه المبادئ بين المسلمين وغير المسلمين، فالذميون فى بلد إسلامى أو خاضع للمسلمين لهم ما للمسلمين من حقوق وعليهم ما على المسلمين، على النحو السابق إيضاحه(٦)، كما أن على المسلمين أن يبروهم ويحسنوا إليهم. فقد قال تعالى: "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم"(٧).

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى: ج ١٢، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية وتحريمها فى المعصية، ص ٢٢٤ - ٢٢٦. فتح البارى بشرح صحيح البخارى: ج ١٣، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية، ص ١٣٠.

(٢) آية رقم (٩٧) من سورة النحل.

(٣) آية رقم (٣٨) من سورة المائدة.

(٤) آية رقم (٢) من سورة النور.

(٥) آية رقم (٣٢) من سورة النساء.

(٦) انظر سابقا ص ٦٧٤ وما بعدها من هذا البحث.

(٧) آية رقم (٨) من سورة الممتحنة.

إن المجتمع يجب أن يسوده الاتحاد والإخاء والتعاون بين أفراده جميعا على اختلاف أجناسهم وانتماءاتهم ولغاتهم وعقيدتهم، فإن في ذلك قضاءا على التفرقة والتخاصم، وتحقيقا للخير والمنافع، وهو ما دل عليه قوله تعالى: "واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا، واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخوانا"[١]. و "إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم"[٢]، و"وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"[٣]. وغني عن البيان، أن المساواة المقصودة هنا لا تتعارض مع ما يوجبه العدل من ضرورة التفرقة في الثواب والجزاء بين المحسن والمسيء، والمخطيء والمصيب، والعالم والجاهل، والقادر والعاجز، والعامل والعاطل، لأن كلا من هؤلاء لا يتساوى مع الآخر، بل إن التفرقة بينهم هي تحقيق للمساواة المطلوبة والله تعالى يقول: "قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون"[٤].

حق الملكية: أقر الإسلام حق الفرد في التملك، ولذا سخر له الكون بمنافعه, وجعل الامتلاك منه بقدر السعي والعمل والكفاح، فقال تعالى: "وأن ليس للإنسان إلا ما سعى"[٥]. فكل ما يحوزه الإنسان من مال بالوسائل المشروعة هو حق له يمتلكه وينتفع به في أمن من أن ينازعه فيه أحد دون وجه حق، "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل". وقال (ص) في خطبة الوداع: "إن دماءكم وأموالكم ... بينكم حرام"[٦]. كما أن على الدولة عبء حمايته وضمان انتفاعه به في سلام.

---

(١) آية رقم (١٠٣) من سورة آل عمران.

(٢) آية رقم (١٠) من سورة آل الحجرات.

(٣) آية رقم (٢) من سورة المائدة.

(٤) آية رقم (٩) من سورة الزمر. مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، ص ٩٠.

(٥) آية رقم (٣٩) من سورة النجم.

(٦) سنن الترمذى: المرجع السابق، ج ٢، أبواب الفتن، ص ٢٤.

وقد تشدد الإسلام فى حماية الأموال، وفرض أقسى العقوبات للمعتدين على ملكية أصحابها، وذلك كعقوبتى، السرقة والحرابة"[١].

أما الغصب ونقل الحدود فى الأرض، فمقترفه ملعون فى الإسلام ومحروم من رحمة الله، يقول (ص)، فيما روى عنه: "من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة"[٢].

وبذلك أقر الإسلام للإنسان حق التملك بالوسائل المشروعة ووفر له من الحماية ما يضمن سلامة الانتفاع به.

حق التعلم: مجد الإسلام العلم وأشاد به، ونوه بفضله فى إدراك الحقائق، وكشف أسرار الكون والانتفاع بنعمه والوصول إلى الإيمان الصحيح، واعتبره حقا لكل مسلم وفرضه عليه، وأشاد بالعلماء وجعلهم ورثة الأنبياء، وفرق دائما بين من يعلمون ومن لا يعلمون ورفع الأولين وفضلهم على الآخرين، وكل ذلك على النحو السابق بيانه من قبل[٣]، فالعلم حق لكل فرد فى الإسلام، ليعرف ما له من حقوق وما عليه من واجبات، حتى يتمكن من العيش فى أمن وسلام.

وكما هو حق لغير المتعلم، فهو واجب على العالم تجاه الجاهل، فعلى العلماء واجب تعليم غير المتعلمين، قال تعالى: "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون"[٤].

وعن على (ض) أنه قال: "لا يسأل الجهلاء لما لم يتعلموا حتى يسأل لما لم يعلموا"[٥]. وقد كان الرسول (ص) يعلم الصحابة (ض)

---

(١) أيتا رقم (٣٣، ٣٨) من سورة المائدة.

(٢) صحيح مسلم: ج ١١، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ص ٤٨. د. على عبد الواحد وافى: حقوق الإنسان فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩. مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٩٥ - ٩٦.

(٣) انظر سابقا، ص ٦٧ من هذا البحث.

(٤) آية رقم (١٢٢) من سورة التوبة.

(٥) ذكره، د. محسن العبودى: الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسى الإسلامى، بحث بسلسلة حقوق الإنسان، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص ٧٤.

ويرسلهم إلى البلدان للتعليم، واقتدى به خلفاؤه من بعـــده، فكـــانوا يرســـلون الصحابة للأمصار لتعليم أهلها٠ ومن هنا يقع على عاتق الدولة فى الإســـلام واجب تشجيـــع التعليم وتيسير سبله واعتباره حقا لكل واحد يجب أن يحصـــل عليه[١]٠

حق العمل: العمل فى الإسلام عبادة وجهاد، وهو أيضا حـــق لكـــل فرد، باعتباره المصدر الطبيعى للارتزاق والوسيلة الأساسية لعمارة الكـــون، وقد دعا الإسلام إليه وطلبه من كل قادر عليه فقال تعـــالى: "وقـــل اعملـــوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"[٢]، "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فـــى الأرض وابتغوا من فضل الله"[٣]، "هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشـــوا فى مناكبها وكلوا من رزقه"[٤]٠

بل جعل الإسلام التفاضل بين العباد على أساس أعمالـــهم والتميـــيز بينهم على ما يقدمون من نفع وفائدة٠ ولم يحقر من شأن عمل فكـــل عمـــل يستفيد منه المجتمع هـــو محل اعتبار وتقدير٠ وعلى العامـــل أن يتقـــن مـــا يقوم به من عمل لأن ذلك من قبيل أداء الأمانة فقال (ص): "إن الله يحـــب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه"٠

كذلك ضمن الإسلام للعمال حقوقهم، فمن حق العامل أن يوفى أجـــره على ما قام به من عمل، وأن يكون أجره مجزيا وعاجلا فور انتهائـــه مـــن

---

(١) د٠ عبد الواحد الفار: لمحات عن حقوق الإنسان فى الإسلام، المرجع الســـابق، ص ٥٤ – ٥٦. د٠ محسن العبودى: الحريات الاجتماعية بيـــن النظـــم المعـــاصرة والفكـــر السياســـى الإسلامى، المرجع السابق، ص ٧٢ – ٧٤. مصطفى التارزى: موقف الإسلام من حقـــوق الإنسان، المرجـــع السابق، ص ٩٣ – ٩٥. د٠ عبد العزيـــز كـــامل: الإســـلام والتفرقـــة العنصرية، بحث أصدرته هيئة اليونسكو فى سلسلة (المسألة العنصرية والفكـــر الحديـــث)، ١٩٧٠، ص ٩ وما بعدها٠

(٢) آية رقم (١٠٥) من سورة التوبة٠

(٣) آية رقم (١٠) من سورة الجمعة٠

(٤) آية رقم (١٥) من سورة الملك٠

عمله، فقال (ص): "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه".[١] أيضا، من حق العامل، ألا يكلف بما لا يطيق من الأعمال، يقول تعالى: "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[٢]، فإذا كلف رب العمل العامل بزيادة على المطلوب فللعامل أن يطالب بزيادة على أجره، وذلك لقوله (ص): "لا تكلفوهم ما لا يطيقون فإذا كلفتموهم فأعينوهم"[٣]، أى أعينوهم على حمله، ومن صور العون الزيادة فى الأجر.

وبذلك يكون الإسلام قد أقر للفرد بحقه فى العمل، وضمن له حقوقه المترتبة على قيامه بالعمل، وأعطى لصاحب العمل حقه، بأن أمر العامل أن يتقن ما يكلف به من عمل[٤].

كانت هذه أهم الحقوق التى كفلها الإسلام للإنسان منذ ما يزيد على أربعة عشر قرنا، وهى كما اتضح، تشمل كل جوانب حياته، وتثبت له وهو لا يزال جنينا وتستمر معه حتى آخر رمق فى حياته، فتضمن له حياة كريمة آمنة.

وقد كلل المجلس الإسلامى العالمى، هذه الحقوق التى كفلها الإسلام للإنسان فوضعها فى ميثاق، أعلن عنه فى بيان بمناسبة بدء القرن الخامس عشر الهجرى، وقد صدر فى باريس يوم ٢١ ذى القعدة ١٤٠١هـ، ١٩ سبتمبر ١٩٨١م، باسم "البيان العالمى لحقوق الإنسان فى الإسلام"، وقد جاء فى ديباجته: "نعلن نحن معشر المسلمين، حملة لواء الدعوة إلى الله فى مستهل القرن الخامس عشر الهجرى، هذا البيان باسم الإسلام، عن حقوق الإنسان مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وهى بهذا

---

(١) سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب الرهون، ص ٨١٧. سنن البيهقى: كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة، ص ١٢٠.

(٢) اية رقم (٢٨٦) من سورة البقرة.

(٣) سنن ابن ماجة: ج ٢، كتاب الأدب، باب الإحسان إلى المماليك، ص ١٢١٧.

(٤) د. أحمد بكير: الضمير الدينى وحقوق الإنسانية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٥٦.
د. على عبد الواحد وافى: حقوق الإنسان فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٥ - ١٧.
د. عبد الواحد محمد الفار: لمحات غن حقوق الإنسان فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٧٩ - ٨٠.

الوضع، حقوق أدبية لا تقبل حذفا ولا تعديلا ولا نسخا ولا تعطيلا، إنها حقوق شرعها الخالق سبحانه، فليس من حق بشر - كائنا ما كان - أن يعطلها أو يعتدى عليها، ولا تسقط حصانتها الذاتية لا بإرادة الفرد تنازلا عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثلا فيما يقيمه من مؤسسات أيا كانت طبيعتها، وكيفما كانت السلطات التى تخولها، إن إقرار هذه الحقوق هو المدخل الصحيح لإقامة مجتمع إسلامى حقيقى"٠

وأوضحت الديباجة سمات هذا المجتمع الحقيقى، كالمساواة والحرية والعدل ٠٠٠ إلخ٠ وقد تناول البيان ثلاثة وعشرين حقا، نص عليها، مستمدة كلها من القرآن الكريم والسنة النبوية، فدعم كل حق على حده بسنده منهما، وهذه الحقوق هى: حق الحياة - حق الحرية - حق المساواة - حق العدالة - حق الفرد فى محاكمة عادلة - حق الحماية من تعسف السلطة - حق الحماية من التعذيب - حق الفرد فى حماية عرضه وسمعته - حق اللجوء - حق الأقليات - حق المشاركة فى الحياة العامة - حق حرية التفكير والاعتقاد والتعبير - حق الحرية الدينية - حق الدعوة والبلاغ - الحقوق الاقتصادية - حق حماية الملكية - حق العامل وواجبه - حق الفرد فى كفايته من مقومات الحياة - حق بناء الأسرة - حقوق الزوجة - حق التربية - حق الفرد فى حماية خصوصياته - حق حرية الارتحال والإقامة٠

فمثلا فى حق اللجوء، نص البيان على:

أ - من حق كل مسلم مضطهد أو مظلوم أن يلجأ إلى حيث يأمن فى نطاق دار الإسلام وهو حق يكفله الإسلام لكل مضطهد، أيا كانت جنسيته أو عقيدته أو لونه، ويحمل المسلمون واجب توفير الأمن له متى لجأ إليهم، "وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه"[1]٠

---

[1] آية رقم (٦) من سورة التوبة٠

ب - بيت الله الحرام - بمكة المشرفة - هو مثابة وأمن للناس جميعا لا يصد عنه مسلم "ومن دخله كان آمنا"[١]، "وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا"[٢]، "سواء العاكف فيه والباد"[٣].

وفى حق الفرد فى كفايته من مقومات الحياة، نص البيان على: "من حق الفرد أن ينال كفايته من ضروريات الحياة من طعام وشراب وملبس ومسكن، وما يلزم لصحة بدنه من رعاية، وما يلزم لصحة روحه وعقله من علم ومعرفة وثقافة فى نطاق ما تسمح به موارد الأمة، ويمتد واجب الأمة فى هذا ليشمل ما لا يستطيع الفرد أن يستقل بتوفيره لنفسه من ذلك "النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم"[٤].

وكما هو واضح، فإن هذا البيان العالمى، المستند على القرآن الكريم والسنة النبوية مصدرا له، قد جاء شاملا كل حقوق الإنسان فى كافة النواحى، الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والشخصية والدينية، الضرورى منها والكمالى، ولم يغادر حقا يمكن أن يرقى بكرامة الإنسان ويعلى من شأنه إلا ونص عليه، مستندا فى كل ذلك على القرآن والسنة كما أوضحنا.

وقد تناول البحث هذا الموضوع بالذات "حقوق الإنسان" إحقاقا للحق، وردا على مزاعم الأمم الأخرى التى تدعى أن العالم الإنسانى مدين لها بتقرير حقوق الإنسان، وقد تنازعت فيما بينها فضل السبق إلى ذلك، فادعاه الإنجليز لأنفسهم، زاعمين أنهم أعرق شعوب العالم فى هذا المجال، ونسبه الفرنسيون لهم، كإحدى نتائج ثورتهم، وأنكرت أمم أخرى عليهما هذا الفضل ونسبته لنفسها.

والواقع أن هناك ثلاث حقائق يجب ذكرها هى:

---

(١) آية رقم (٩٧) من سورة آل عمران.

(٢) آية رقم (١٢٥) من سورة البقرة.

(٣) آية رقم (٢٥) من سورة الحج.

(٤) آية رقم (٦) من سورة الأحزاب.

الأولى: أن حركة حقوق الإنسان فى العالم لم تنشط إلا فـى أعقـاب الحرب العالمية الثانية، وتوجت بالوثائق الدولية منذ ما يقرب من نصف قـرن من الزمان، فى حين أن الإسلام أقر هذه الحقوق منذ ما يزيد علـى أربعـة عشر قرنا من الزمان٠ أى أن الإسلام هو بكل تأكيد صاحب الفضـل الأول٠ كما أنه المصدر الأصلى لحقوق الإنسان، وهو ما عبر عنه البيـان العـالمى لحقوق الإنسان فى الإسلام، سبتمبر ١٩٨١م، بقوله: "شرع الإسلام - منـذ أربعة عشر قرنا - حقوق الإنسان في شمول وعمق ٠٠٠"، وكذلـك أحـد علماء الإسلام بقوله: "إن آخر ما أملت فيه الإنسانية من قواعـد وضمانـات لكرامة الجنس البشرى كان من أبجديات الإسلام، وإن إعلان الأمم المتحـدة عن حقوق الإنسان ترديد عادى للوصايا النبيلة التى تلقاها المسـلمون عـن الإنسان الكبير والرسول الخاتم (ص)"[١]٠

الثانية: أنه رغم كل ما أسفرت عنـه الجهود البشـرية مـن إبـرام اتفاقيـات وإعلان مواثيق تنادى بحقوق الإنسان وتوثقها[٢]، فلا زالت حقوق

---

(١) الشيخ الغزالى: حقوق الإنسان فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) من المواثيق والاتفاقيات التى عقدت بهدف الدفاع عن حقوق الإنسان وتقريرها:
فـى عام ١٩٢٦، ٩/٢٥، الاتفاقية الخاصة بالرق٠
عـام ١٩٤٨، ٧/٩، اتفاقيـة الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابى٠ ١٢/٩، اتفاقيـة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ١٢/١٠، الإعلان العالمى لحقوق الإنسان٠
فى عام ١٩٤٩، ٧/١، اتفاقية حق التنظيم النقابى والمفاوضة الجماعيـة٠ ٨/١٢، اتفاقيـة جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة فى البحار. ٨/١٢، اتفاقية جنيـف بشأن معاملة أسرى الحرب٠ ٨/١٢، اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين فى وقـت الحرب٠ ١٢/٢ اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير٠
فى عام ١٩٥١، ٦/٢٩، اتفاقية المساواة فى الأجور٠ ٧/٢٨، الاتفاقية الخاصـة بوضـع اللاجئين٠
فى عام ١٩٦٣، ١١/٢٠، إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرى٠
عام ١٩٧٤، ١١/٦، الإعلان العالمى الخاص باستئصال الجوع وسوء التغذيـة٠ ١١/١٩، توصية بشأن التربية من أجل التفاهم والتعاون والسلام على الصعيد الدولى، والتربيـة فـى مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية٠

الإنسان تنتهك حتى الآن فى كل مكان فى العالم[1]، وحتى فى أعـرق دولـة حضارية وأكثرها رقيا وتقدما ماديا وعلميا، فمن تقـارير لمنظمـة العفـو الدولية: "أن يكون المرء من دعاة حقوق الإنسان فى الأمريكتين، فهذا يعنـى

= عام ١٩٧٥، ١٢/٩، إعـلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغـيره مـن ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينـة. ١٢/٩، الإعـلان الخـاص بحقوق المعوقين.

عام ١٩٧٨، ٦/٢٧، اتفاقية علاقات العمل فى الخدمة العامـة. ١١/٢٧، إعـلان بشـأن العنصر والتمييز العنصرى. ١١/٢٨، إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسـائل الإعلام فى دعم السلام، والتفاهم الدولى، وتعزيز حقوق الإنسـان، ومكافحـة العنصريـة، والفصل العنصرى، والتحريض على الحرب. =

عـام ١٩٨٨، ٦/٢١، اتفاقية بشأن النهوض بالعمالة والحماية من البطالة. ١٢/٩، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأى شكل من أشكال الاحتجـاز أو السجن.

عام ١٩٩١، ١٢/١٧، مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلى وتحسـين العنايـة بالصحة العقلية.

عام ١٩٩٢، ١٢/١٨، إعـلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية وإلى أقليـات دينية ولغوية. ١٢/١٨، الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسرى.

(١) فمن تقارير منظمة العفو الدولية: منذ بداية عام ١٩٩٧م، اغتيـل ما يزيـد على ٢٥ مـن دعاة حقوق الإنسان فى كولومبيا، كما قتل عدد مـن أعضـاء منظمـات حقـوق الإنسـان والمنظمات الاجتماعية فى البرازيل وهنوراس وغواتيمالا. منظمة العفو الدوليـة، النشـرة الإخبارية، سبتمبر ١٩٩٩م، المجلد ٢٩، العدد الخامس.

كما جاء فى تقارير لها أيضا عن إسرائيل والأراضى المحتلة: وظل تعذيـب الفلسـطينيين وإساءة معاملتهم ممارسة منظمة تجيزها رسميا المبادئ التوجيهيه السرية التى تبيـح لجـهاز الأمن العام استخدام قدر "معتدل" من الضغط الجسدى والنفسى واستمرت محكمـة العـدل العليا الإسرائيلية فى السماح باستخدام القوة البدنية التى تصل إلـى درجـة التعذيـب أثنـاء استجواب الفلسطينيين، وذلك برفضها أوامر المحاكم التى تحظر اسـتخدام القـوة البدنيـة، وذكرت منظمة العفو الدولية، فى بيان شفهى قدمته إلى "لجنة حقوق الإنسان التابعـة للأمـم المتحدة" فى مارس، أن التقنين الفعلى للتعذيب فى إسرائيل قد أدى إلى تقويـض الحمايـة الدولية لحقوق الإنسان، كما يدلل على انتهاكات حقوق الإنسان فى كل أنحاء العـالم. مـن تقارير منظمة العفو الدولية عن الفترة ما بين يناير وديسمبر ١٩٩٧م، ص ١٢٤ - ١٢٥.

أن يصبح عرضة للخطر، بل قد يدفع حياته ثمنا لهذا الالتزام، فكثيرا ما يكون أولئك الذين يناضلون دفاعا عن حقوق وكرامة الآخرين، هم أول من يعانون من ويلات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، كما يتعرض عدد هائل من دعاة حقوق الإنسان لتهديدات بالقتل وصنوف من الترهيب ...."[١]، كما لا زالت التفرقة العنصرية سلاحا تشهره بلاد أوربا والغرب في وجه السود والملونين المقيمين بها[٢]. هذا فضلا عن الحروب التي تشتعل في معظم بلاد العالم الآن والتي يترتب عليها إبادة شعوب بأكملها، كما رأينا ونرى جميعا في حرب الصرب مع البوسنة والهرسك بدعوى التطهير العرقي، وكذلك في الحرب بين أفغانستان والقوات السوفيتية[٣]،

---

(١) منظمة العفو الدولية، النشرة الإخبارية، سبتمبر ١٩٩٩، المجلد ٢٩، العدد الخامس.

(٢) فمن تقارير لمنظمة العفو الدولية: في يوليو أعدم "فلنت غريغوري هنت" وهو رجل أسود في أول إعدام يجري تنفيذه في ولاية ماريلاند منذ ٣٦ عاما من دون موافقة السجين. ومن أصل (١٧) شخصا محكومين بالإعدام في ولاية ماريلاند، كان ثمة (١٤) شخصا ينتمون إلى أقليات عرقية، وفي أبريل أطلق أحد أفراد شرطة مدينة نيويورك النار على شاب أسود في ظهره، تقرير منظمة العفو الدولية عن الفترة ما بين يناير وديسمبر ١٩٩٧، ص ٤٦٦.

(٣) فقد جاء في أحد تقارير منظمة العفو الدولية، تحت عنوان "عشرون عاما مرت على الحرب ولا تلوح في الأفق نهاية لويلاتها": كل ثلاث ساعات أو نحو ذلك يلقى طفل في أفغانستان حتفه في انفجار يمزق جسده، فالتركة التي خلفها تدخل القوى العظمى في الشئون السياسية الأفغانية لا تقتصر على الحرب الوحشية، بل تشمل نحو عشرة ملايين لغم أرضي، ومن الصعب تقدير مدى المعاناة الإنسانية في أفغانستان ومن العسير تصوره "ومن المستحيل فهمه" لقد فقد أكثر من مليون من الرجال والنساء والأطفال الأفغان أرواحهم بسبب تلك الحرب، وساهم الخراب الذي أشاعته في وفاة ما يقدر بنحو أربعة ملايين طفل من الجوع والمرض، ويشهد الشهر القادم ذكرى مرور (٢٠) عاما على الحرب، فقد ظلت القوات السوفيتية وقوات الحكومة الأفغانية على مدى عقد من الزمان، تقاتل المجاهدين المسلحين الذين تساندهم الولايات المتحدة وحلفاؤها الأوربيون، وباكستان والمملكة العربية السعودية وإيران. منظمة العفو الدولية، النشرة الإخبارية، نوفمبر ١٩٩٩م، المجلد ٢٩، العدد السادس.

وحرب كوسوفيا ويوغوسلافيا[١]، وأخيرا، أعلنت إسـرائيل الحـرب علـى فلسطين فى أكتوبر ٢٠٠٠، وغيرذلك بما يترتب عليها من انتهاكات حقـوق الإنسان فى شتى أنحاء العالم، فماذا قدمت إذن المواثيق الدولية المتعددة التـى تنص على حقوق الإنسان؟ وبماذا ساهمت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التـى وقعتها الدول آخذة عهدا على نفسها بالالتزام بها؟؟ هذا، فى حين أن حقـوق الإنسان فى الإسلام ترتفع إلى مرتبة الأوامر الإلهيـة ومـن ثـم أحيطـت بالضمانات الكافية لحمايتها وتنفيذها، وهو ما عبر عنه المجلـس الإسـلامى العالمى، فى البيان العالمى لحقوق الإنسان فى الإسلام بقوله: "شرع الإسـلام منذ أربعة عشر قرنا حقوق الإنسان ٠٠٠ وأحاطها بضمانات كافية لحمايتـها، وصاغ مجتمعه على أصول ومبادئ تمكن لهذه الحقوق وتدعمها"٠

الحقيقة الثالثة: أن عدم استناد المواثيق الدولية فى تقريرهـا لحقـوق الإنسان على أساس من الدين الذى يدعو إلى الفضيلة والأخلاق، لتستمد منـه هذه الحقوق أدى إلى ارتفاع أصوات للمطالبة بأشـياء تنـافى كـل فضيلـة وتتجرد من كل خلق وتعتبر ما تطالب به حقوقا طبيعية للإنسان وهو ما يثـير العجب والخجل، ومن ذلك، أن منظمة كمنظمة العفو الدولية – وهى حركـة تطوعية عالمية تسعى إلى منع بعض أخطـر انتـهاكات حقـوق الإنسـان

---

(١) ذكر أحد تقارير منظمة العفـو الدولية، أنه: يوما بعد يوم، تخلو كوسـوفيا مـن سـكانها، وبحلول منتصف مايو، كان ما يزيد عن ٩٢٠ ألف شخص من ذوى الأصـل الألبـانى قـد أجبروا على عبور الحدود إلى البلدان المجاورة ٠٠٠٠ وتشير أقوال النازحين إلـى أن ثمـة جرائم منظمة ضد الإنسانية ترتكب فى كوسوفيا، إذ تقوم القوات اليوغوسلافية، والجماعـات الشبه العسكرية الصربية بشكل دؤوب بإخلاء المدن والقرى من سكانها ذوى الأصل الألبانى، فضلا عن قتل وضرب المدنيين، وتعرضت أعداد كبيرة ربما بلغـت عـدة آلاف مـن ذوى الأصل الألبانى العزل للإعدام أو الإخفاء"، وروى النازحون كيف قامت القـوات الصربيـة وقـوات الشرطة والجماعات شبه العسكرية بتدمير المنازل وعزل الرجال عن النسـاء ثـم إعدام هؤلاء الرجال دون محاكمة أو اقتيادهم إلى مصير مجهول ٠٠ وفى الوقت الراهن غدا كثير من أهالى كوسوفو أمام مستقبل غامض باعتبارهم من اللاجئين٠ منظمة العفو الدوليـة، النشرة الإخبارية، يوليو ١٩٩٩م، المجلد ٢٩، العدد الرابع٠

الأساسية التى ترتكبها الحكومات - تدافع عن الشواذ جنسيا فى كل مكان فى العالم، وتندد بانتهاك حقوقهم وتطالب لهم بالحرية فى ذلك، وتعده ضمن حقوق الإنسان الأساسية التى نصبت نفسها للدفاع عنها[١].

أما حقوق الإنسان فى الإسلام، فلأنها تستمد أصولها من الدين وتستند إلى مصدر إلهى، فقد جاءت هذه الحقوق متفقة مع ما تقضى به الأخلاق الفاضلة والقيم النبيلة، دون أن تثير خجلا أو تخدش حياء،

---

(١) ومما جاء فى إحدى نشراتها فى هذا المجال: "إن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان يبدأ بعبارة تقول: إن جميع أعضاء الأسرة البشرية لهم حقوق متساوية لا يجوز إهدارها أو الانتقاص منها، وهو تأكيد ينبغى النظر إليه كواحد من أهم الإنجازات التى تحققت فى القرون العشرين، بيد أن أقلية لا يستهان بها من سكان العالم لم تحصل بعد على حق الانتماء الكامل إلى هذه الأسرة البشرية، فهناك حكومات فى شتى أنحاء العالم تشهر مجموعة من القوانين والممارسات القمعية لتحول دون حصول الشواذ جنسيا من اللوطيين والسحاقيات وذوى الميول الجنسية الثنائية والمخنثين على حقوقهم الإنسانية الأساسية، فما زال اللوطيون والسحاقيات يتعرضون للسجن، وما زال هؤلاء يتعرضون للتعذيب لانتزاع اعترافات منهم عن سلوكهم المنحرف، بل ويقتلون على أيدى فرق الموت فى المجتمعات التى ترى أنهم نفايات يجب التخلص منها، كما يعدمون فى البلدان التى تعتبرهم خطرا اجتماعيا، وهذه كلها انتهاكات لبعض الحقوق الأساسية التى يسعى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان إلى حمايتها ... ففى أجزاء كثيرة من العالم لا يزال ينظر إلى كون المرء لوطيا أو سحاقية باعتباره خطأ وليس حقا .... عندما يقوم من بيدهم مقاليد الحكم بوصم أفراد جماعات بعينها بأنهم أقل من البشر، لا لشىء سوى لأن هويتهم تجعل ذواتهم مختلفة عن ذواتنا، فإنهم بذلك يمهدون الطريق لارتكاب انتهاكات جسيمة للحقوق الإنسانية لتلك الجماعات .... إن حقوق السحاقيات واللوطيين هى من صميم قضايا حقوق الإنسان، بسبب طبيعة ونطاق الانتهاكات التى يقاسيها أولئك الأشخاص .... إن حقوق السحاقيات واللوطيين تندرج ضمن قضايا حقوق الإنسان، لأن الميول الجنسية شأنها شأن النوع والعرق مثلا، تنتمى إلى الأوجه الأساسية للهوية الإنسانية، ... إن القوانين والممارسات التى ترمى إلى إجبار الأفراد على تغيير أو إنكار ميولهم الجنسية، إنما تتهجم على أحد الجوانب المتأصلة لشخصية الإنسان ... ولذلك فإن الحق فى حرية أن يحدد المرء هذه الميول، والحق فى حرية التعبير عنها دون خوف هما من صميم حقوق الإنسان بكل معناها. انظر، منظمة العفو الدولية، النشرة الإخبارية، سبتمبر ١٩٩٩م، المجلد ٢٩، العدد الخامس.

وبتطبيقها تتحقق للإنسان حياة كريمة فاضلة فى جميع جوانبها وتعود على المجتمع كله بالنفع والفائدة، وهنا يظهر الفارق كبيرا٠

ثانيا : وضع المرأة فى المجتمع الإسلامى :

يندد الغرب بحال المرأة المسلمة فى ظل الشريعة الإسلامية، لما تعانيه المرأة فى ظل هذه الشريعة من وضع متدن – كما يتصورون – يتناقض فى كثير من جوانبه مع ما وصلت إليه المدنية الحديثة، وما نادت به مواثيق حقوق الإنسان فى العالم المعاصر وأقلها مساواة المرأة بالرجل٠

وقبل الرد على هذه المزاعم يجب أولا، توضيح ما يلى:

أن المعروف، أن الإسلام جاء فى مجتمع لا قيمة فيه للمرأة، فهى إما أن توأد، ويتم التخلص منها صغيرة، وإما أن تترك لتعيش، وتكون حياتها سلسلة من المعاناة، فهى تتعرض للسبى، والعضل، والإيلاء، والظهار، ولا حق لها فى إرث، ولا إرادة لها فى اختيار زوج، أو التصرف فى ما تملك من مال إن كان لها مال٠ ولا يوجد عرف أو عادة تلزم بتكريمها فى أسرتها أو قبيلتها٠

هذا هو وضع المرأة فى مجتمعها قبل ظهور الإسلام، فلما جاء الإسلام كان بمثابة المخلص المنقذ لها، إذ منحها حق الحياة بعد أن حرم وأدها "وإذا المؤودة سئلت بأى ذنب قتلت"[١]، وكرم جنسها: "ولقد كرمنا بنى آدم"[٢]، بعد أن أثبت أنها من جنس الرجل لا فرق بينهما "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء"[٣]٠ وساوى بينها وبين الذكر فى حقوقها، إذ منحها حق التعليم، بل أوجبه عليها، وذلك فيما روى عنه (ص): "طلب العلم فريضة على كل

---

[١] آيتا رقم (٨ – ٩) من سورة التكوير٠

[٢] آية رقم (٧٠) من سورة الإسراء٠

[٣] اية رقم (١) من سورة النساء٠

مسلم ومسلمة"۰ وحق إعالة الرجل لها: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"[١]، وحق العمل إن أرادت[٢]، وكرمها بنتا "يوصيكم الله فى أولادكم"[٣]۰ وكرمها زوجة "وعاشروهن بالمعروف"[٤]، "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن"[٥]۰

وكرمها مطلقة "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[٦]۰ "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا"[٧]، "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا"[٨]، "ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف"[٩]۰

وكرمها أما: "ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين أن أشكر لى ولوالديك إلى المصير"[١٠]۰ "فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما"[١١]۰

---

(١) آية رقم (٣٤) من سورة النساء۰

(٢) د۰ محمد أنس قاسم جعفر: الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٢٣ - ٢٥. د۰ جمال الدين محمد محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة قضايا إسلامية، ١٩٨٦، ص ٦٦ - ٧٩.

(٣) آية رقم (١١) من سورة النساء۰

(٤) آية رقم (١٩) من سورة النساء۰

(٥) آية رقم (٦) من سورة الطلاق۰

(٦) آية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة۰

(٧) آية رقم (٢٣١) من سورة البقرة۰

(٨) آية رقم (٢٠) من سورة النساء۰

(٩) آية رقم (٢٣٦) من سورة البقرة۰

(١٠) آية رقم (١٤) من سورة لقمان۰

(١١) آية رقم (٢٣) من سورة الإسراء۰

وأشاد القرآن بشخصيات منهن كن مؤمنات صالحـــات أو زوجـــات أنبياء أو أمهاتهم. ومن ذلك: مريـــم ابنة عمران "والتى أحصنـــت فرجـــها فنفخنا فيها من روحنا وجعلناها وابنها آية للعالمين"[١]، "وإذ قالت الملائكة يـــا مريم إن الله اصطفاك وطهرك واصطفاك على نساء العالمين"[٢]. آسيا امـــرأة فرعون: "وضرب الله مثلا للذين آمنـــوا امـــرأة فرعـــون"[٣]. وأم موســـى: "وأوحينا إلى أم موسى"[٤]. وامرأة عمران: "إذ قالت امرأة عمران رب إنـــى نذرت لك ما فى بطنى محررا فتقبل منى إنك أنت السميع العليم"[٥].

هذا هو وضع المرأة بصفة عامة بعد الإسلام، أما عن النقـــاط التـــى طعن عليها الطاعنون على الإسلام، فنفندها كما يلى:

١ - حجاب المرأة ومدى إمكانية ممارسة حقوقها السياسية :

يعيب أعداء الشريعة الإسلامية عليها بما تفرضه على المـــرأة مـــن حجاب يعزلها عن ممارسة الحياة العملية، ويحرمـــها مـــن المشـــاركة فيـــها ويجعل من الصعوبة إمكانية التعامل معها.

والرد على هذا الادعاء يتمثل فى: إن القول بأن الإســـلام يحجـــب المرأة عن ممارسة الحياة العملية، زعم باطل، فالحجـــاب المفـــروض علـــى المرأة المسلمة ليس لإخفاء شخصها، وإنما لإخفاء ما يبدو من زينتها، ومـــا لا يجوز أن يراه أجنبى عنها، أما عن ممارستها الحياة العملية، ومشاركتها فيها، وإمكانية التعامل معها، فإن موقف الإسلام منها فى هذا الأمر يتسم بـــالرقى، ويسمو فوق ما تدعيه النظم المعاصرة من حضارة وتحرر.

---

(١) آية رقم (٩١) من سورة الأنبياء.

(٢) آية رقم (٤٢) من سورة آل عمران.

(٣) آية رقم (١١) من سورة التحريم.

(٤) آية رقم (٧) من سورة القصص.

(٥) آية رقم (٣٥) من سورة آل عمران.

فالإسلام فرض العلم على المرأة، وهو ما يقتضي خروجها من بيتها فى طلب العلم، والتعامل مع المجتمع المحيط بها، ومنذ بداية الإسلام، والمجتمع المسلم يعرف المرأة البرزة والمرأة المحاربة، فلهن تاريخ مشرف فى بلائهن مع أوائل المسلمين فى الحرب وفى السلم[١]، والتاريخ الإسلامى يعرف عديدا من النساء الفضليات اللاتى تفقهن فى الدين، وكان لهن مجالس علم يحضر إليها الناس للاستماع لهن والتعلم منهن[٢].

ويستتبع تعليم المرأة وخروجها للحياة، مسألة تمتعها بالحقوق السياسية والواقع، أن الإسلام قد ساوى بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالحقوق السياسية، فيما عدا بعض المسائل التى اختلف الفقه بشأنها، وذلك كما يلى:

حق العمل: لم يثر خلاف بين علماء المسلمين فى تمتع المرأة بهذا الحق، وأنه لا يوجد قيد شرعى يمنع المرأة من ممارسة العمل، ما دام لا يخالف شرع الله ولا تخرج إليه في صورة غير ما يقضى بها الشرع، وكانت أهلا للقيام به، أى أن حق المرأة فى العمل مساو لحق الرجل، وقد زاولت النساء فى عهد النبى (ص) العمل، بل إنهن قد اشتركن فى أعمال تخرج بطبيعتها عن قدرة النساء كأعمال الحرب.

حق الانتخاب: وهو أحد الحقوق السياسية التى منحها الإسلام للمرأة أيضا مثلها مثل الرجل، وقد ثبت بقوله تعالى: "يا أيها النبى إذا جاءك

---

(١) أنور الجندى: شبهات تثار حول تطبيق الشريعة فى العصر الحديث، المرجع السابق، ص ٨٠٣ - ٨٠٤. د. جمال الدين محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧، ص ٧٥ - ٧٧.

(٢) اشتهر من هؤلاء: السيدة عائشة (ض)، والتى قال عنها الرسول (ص): "خذوا نصف دينكم عن هذه الحميراء"، والشيخة شهرة، والتى اشتهرت بالعلم والصلاح، وكانت تلقب بفخر النساء، وقد أخذ الإمام الشافعى عنها جانبا من علم الحديث. و مؤنسة الأيوبية بنت السلطان عادل، شقيق صلاح الدين الأيوبى. وزينب البغدادية، بنت الطيب عبد اللطيف البغدادى، اللتان أخذ عنهما العلم، العالم الإسلامى أبو حيان التوحيدى.

المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتن يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك في معروف فبايعهن واستغفر لهن الله"[١].

والبيعة عمل سياسى، ويروى التاريخ الإسلامى، أن المرأة قد شاركت فى النزاعات السياسية التى غالبا ما كانت تصاحب تولى الحكام، ومن ذلك، مشركة كل من السيدة عائشة (ض)، والسيدة نائلة زوجة الخليفة عثمان بن عفان (ض)، فى النزاع السياسى بين الإمام على ومعاوية[٢]، كما شاركت غيرهن فى عهد الخلافتين، الأموية والعباسية، وكان لهن أدوار أثرت فى بعض الأحيان، على سير شئون الحكم.

حق الترشيح: والمقصود به هنا، الترشيح للمناصب التى بها معنى الولاية، كالقضاء والإمامة، فبالنسبة للقضاء، ذهب بعض فقهاء المسلمين (الإمام مالك والشافعى وابن حنبل) إلى عدم جواز تولى المرأة منصب القضاء، وذلك لما يتطلبه من شروط دقيقة وعسيرة فيمن يتولاه، كالعلم التام بالأحكام الشرعية، وضمان سلامته العقلية والنفسية، وتغليب الجانب العقلى دائما على جانب العاطفة، وهو مما يصعب توفره فى المرأة بحسب طبيعتها.

غير أن بعض الفقهاء، قد ذهب إلى غير ذلك، فالمذهب الحنفى، أجاز للمرأة أن تتولى القضاء فى المسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية، دون الجرائم التى تستوجب عقوبة الحد أو القصاص، وهى جرائم جنائية محددة على سبيل الحصر، لأنه لا شهادة لها فى ذلك.

أما الإمام الطبرى، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ أجاز تولى المرأة القضاء فى جميع الشئون وبلا قيد أو شرط[٣].

---

(١) آية رقم (١٢) من سورة الممتحنة.

(٢) د. جمال الدين محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٦٣ - ٦٤.

(٣) ابن حزم: المحلى، المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، المرجع السابق، ج ٩، ص ٤٢٩ - ٤٣٠. د. جمال الدين محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، =

والواقع العملى الآن، قد أعطى المرأة المسلمة فى بعض الدول العربية الإسلامية هذا الحق، إذ تتولى المرأة منصب القضاء حاليا فى بعض الدول العربية الإسلامية، كدولتى السودان وتونس، كما أجاز كثير من الفقهاء للمرأة أن تتولى الفتيا استنادا إلى أن بعض كبار الصحابة كانوا يسألون عائشة (ض) فى أمور الدين فتفتيهم، وكانوا يأخذون بفتواها[١].

أما بالنسبة للإمامة، فالوارد أن الإسلام يمنع أن تتولى المرأة الإمامة "منصب رئاسة الدولة" وذلك لما يقتضيه هذا المنصب من التصرف فى أمور الدولة جميعا وفى كل الظروف، وهو أمر يحتاج دائما إلى شجاعة وجرأة فائقة، وقدرة عقلية متميزة، ورباطة جأش وبعد نظر متناهيين، بل تتطلب دائما أن يكون العقل فوق كل الحواس التى تعمل لدى الإنسان، وكلها صفات لا تتوفر غالبا للمرأة بحسب طبيعتها.

والجدير بالذكر أن عدم تولى المرأة رئاسة الدولة هو الأمر الغالب فى العالم كله، مسلمين وغير مسلمين، وإن وجدت حالات معدودة، إلا أنها، إما أن تكون فى دولة فيها رئاسة الدولة مجرد رمز، كما هو الحال فى بعض البلاد الملكية التى لا يكون للملك فيها سلطات تنفيذية أو تشريعية يباشرها بنفسه[٢]، كإنجلترا حاليا. أو تدخل فى عداد هذه الحالات المعدودة دول مسلمة تقوم عليها نساء مسلمات كما كان الحال فى دولة باكستان.

= المرجع السابق، ص ٧٠. د. أنس جعفر: الحقوق السياسية للمرأة، المرجع السابق، ص ٢٤. د. عبد الغنى محمود: حقوق المرأة فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٦٠.

(١) د. جمال الدين محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) د. جمال الدين محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، المرجع السابق، ص ٦٩.
د. عبد الغنى محمود: حقوق المرأة فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٨ - ٥٩.

بل إن بعض الفقه، قد توصل بالاعتماد علـــى الأصـــول الشـــرعية والمذاهب الفقهية إلى أن المرأة فى الإسلام لها أن تشغل كافة المناصب بمـــا فيها منصبى الحاكم والقاضى[1].

كل هذا مع بيان أن الإسلام قد فضل لها فى المقام الأول أن تقر فـــى بيتها، فهى راعية فيه ومسئولة عن رعيتها، وأوجب على الرجل نفقتها فـــى جميع الحالات، بنتا وزوجة وأما وأختا ٠٠٠٠

هذا بالنسبة للنقطة الأولى الخاصة بالحجاب وما استتبعه من مســـألة حقوق المرأة السياسية فى الإسلام٠

٢ - نصيبها فى الميراث :

يعترض أعداء الإسلام على ما يفرضه من عدم مساواة بين الرجـــل والمرأة، فيما يتعلق بحقها فى الميراث، والمقرر بمقتضى قوله تعالى: "للذكـــر مثل حظ الأنثيين" أى أن نصيب الأنثى نصف نصيب الذكر، وهو ما يعنـــى ظلم المرأة بتفضيل الرجل عليها دون مبرر٠ مما يتناقض مع مبدأ المســـاواة المفروض بينهما٠

والحقيـــقة المنصفة، أن إعطاء الشرع للمرأة نصف نصيب الرجـــل فى الميراث لا يمثل كما يدعى المدعون أى إجحاف بحقها، لأن القول بغـــير ذلك، أى بمساواة المرأة بالرجل فى هذا الحق، فيه إغفال لحكم الواقـــع، إذ أن الواقع، أن المرأة لا تتساوى مع الرجل فى التكاليف والمسئوليات التـــى تقـــع على عاتقه تجاه أسرته، فالمرأة نفقتها واجبة على الرجـــل فـــى كـــل أدوار حياتها، بنتا وزوجة وأما، أما هو فإنه مكلف بالإنفاق عليها وتلبيـــة مطالبـــها بنتا، ودفع المهر لها عند الزواج، والإنفاق عليها بعده، ثم هو مكلـــف أيضـــا

---

(1) د٠ أنس جعفر: الحقوق السياسية للمرأة، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٥، ٥٩ - ٦٤، ٧١ - ٧٩. فتحى عثمان: الدين فى موقف الدفاع، المرجع السابق، ص ٢٠١ - ٢٠٢. د٠ جمال الدين محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، ص ٦٩ - ٧١.

بدفع المتعة لها عند الطلاق، وأجرتها عند الرضاع "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن"[١]،

وأمام كل هذه التكاليف والأعباء التى يتحملها الرجل، وتحرر المرأة من كل عبء مادى، ذهب البعض إلى أن المرأة فى أمر الميراث، تعد أسعد حظا من الرجل[٢]، ويعد إعطاء الشارع لها حظا من الميراث مهما قل، غاية فى الرأفة بها والرعاية لها، إذ يعد هذا النصيب وأمام تحررها من كل تكليف مادى، مجرد احتياط للوقاية مما قد تصير إليه وتقع فيه من فقد مصدر الإنفاق عليها[٣]،

ورغم ذلك، فإن الإسلام قد فتح منفذا آخر لمن يرى لظروف خاصة بحالة معينة فى هذه القسمة أى غبن، ويريد أن يتحاشاه، وهو طريق الوصية (فى حدود الثلث) فيجوز للمورث أن يوصى فى حدود الثلث لامرأة، زيادة على نصيبها المقرر لها شرعا فى الميراث، وهو ما لا يبقى على حجة لأحد، هذا بالإضافة إلى أن الإسلام قد جعل للمرأة أهلية كاملة مثلها مثل الرجل، فتستطيع أن تتملك، وتستطيع بإرادتها الحرة المطلقة، ودون وصاية من أحد أن تتصرف فى أموالها بكافة أنواع التصرف متى كانت أهلا لهذا التصرف طبقا للقانون، كما جعل لها الإسلام ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها، فلا يحل له أن يأخذ شيئا من مالها إلا برضاها،

وهذا بالمقارنة بالمرأة الغربية فى ظل القوانين الأجنبية – التى ينعى أصحابها على الإسلام موقفه من المرأة – إذ أن المرأة عندهم وفى ظل

---

(١) آية رقم (٦) من سورة الطلاق،

(٢) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة (١٦)، المرجع السابق، ص ٢٣٨.
د، على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، دار نهضة مصر للطبع والنشر، الطبعة الثانية، د،ت،، ص ٥٢ – ٥٣.

(٣) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

قوانينهم الوضعية مكلفة بالمشاركة المادية فى نفقات الأسرة، وذلك بالمساهمة مع الرجل من دخلها فى تلبية احتياجات أسرتها، كالمرأة الفرنسية على سبيل المثال، إذ تنص المادة (٢١٤) من قانون ١٣ يوليه ١٩٦٥: "إذا لم تحدد الاتفاقات نصيب كل من ا لزوجين فى المساهمة فى تكاليف الزواج فتكون بنسبة مورد كل منهما"٠ والمادة (٢١٣) من قانون ٤ يونيه ١٩٧٠ الفرنسى على أن: "ينهض الزوجان بالإدارة المعنوية والمادية للأسرة كما يقومان بتأديب الأبناء وإعداد مستقبلهم" فهذه النصوص وغيرها تجعل إدارة الأسرة أدبيا وماليا مسئولية كل من الزوجين مناصفة بينهما٠ أى يقع على عاتق المرأة مسئولية مالية تعادل وتساوى مسئولية الرجل، هذا فضلا عن كونها أصلا لا تتمتع بذمة مالية مستقلة عن زوجها[١] حتى الآن، وقد بدأ القرن الحادى والعشرين٠

تعدد الزوجات :

المعروف أن الإسلام أباح تعدد الزوجات بمقتضى قوله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"[٢] والقول بإباحة تعدد الزوجات هو رجوع إلى العصر الجاهلى، حيث عرف فيه التعدد مع ما فى هذا النظام من إجحاف بالمرأة والتحقير من شأنها، بانتقاص حقوقها وإهمالها٠

ويعد هذا الأمر من أهم ما يوجه للإسلام من طعن فيما يتعلق بوضع المرأة٠ وللرد على هذا الطعن، نوضح أولا النقاط الآتية:

---

(١) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص ٢٣١ - ٢٣٢. د٠ أنس جعفر: الحقوق السياسية للمرأة، المرجع السابق، ص ٢٠ - ٢١. د٠ عبد الناصر العطار: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، ص ٣٣. د٠ على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها٠

(٢) آية رقم (٣) من سورة النساء٠

أن الإسلام لم يخلق التعدد، لأنه كان موجودا من قبل لدى الأمم والشعوب السابقة،

أن الإسلام لم يطلق الأمر فى التعدد، بل قيده بأربع "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"[١]،

أن الإسلام وضع شرطا لاستعمال هذا الحق، قيده به، وهو العدالة بين الزوجات على الأقل فى الأمور الظاهرة كالنفقة، "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة"[٢]،

أن إباحة التعدد ليس قاصرا على الإسلام وحده، فالتوارة والإنجيل لم يرد فيهما ما يحرمه[٣]، كما لم يحرمه أى مجلس كنسى فى القرون الأولى، بل إن زعيم البروتستانت "مارتن لوثر" المصلح الدينى، كان يؤيده، ويستشهد بأن الرب لم يحرمه على سيدنا إبراهيم نفسه، ويرى أن التعدد أفضل من الطلاق[٤]،

كما عدد أباطرة أوربا فى العصر الوسيط - عصر الكنيسة - زوجاتهم، فقد كان لشارلمان، زوجتان، وكان لفيليب ملك هس زوجتان، وكان لفردريك وليام ملك بروسيا زوجتان،

---

(١) آية رقم (٣) من سورة النساء،

(٢) آية رقم (٣) من سورة النساء،

(٣) الجدير بالذكر أنه لا يوجد تعارض بين هذا القول وبين ما سبق ذكره من أن المسيحية حرمت تعدد الزوجات، إذ أن هذا القول "منع تعدد الزوجات" ينسب إلى أباء الكنيسة ورجالها الأول،

(٤) أنور الجندى: شبهات تثار حول تطبيق الشريعة، المرجع السابق، ص ٨١١. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ١٤٠. عباس محمود العقاد: المرأة فى القرآن، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٧٦. عبد الستار فتح الله سعيد: المنهاج القرآنى فى التشريع، رسالة دكتوراه، ص ٥٨١. عبد الحليم محمود: أوربا والإسلام، المرجع السابق، هامش، ص ١٦٧.

ونادت به الأصوات كذلك، ففى موناستير، جهر القساوسة بوجـــوب التعدد. وفى القرن السادس عشر، نادت به فرقة الأنابابتســت Annabaptiste فى ألمانيا ويبدو أن بداية تحريم الكنيسة للتعدد - كما يرى البعض - كـــان عملا سياسيا، كما أنها جعلته عقابا دينيا للملوك الخارجين على ســـلطانها[١]، كما يمارسه مسيحيو إفريقيا حاليا[٢]. أى أن تحريم التعدد الدينى والوضعـــى فى الغرب حاليا لم يرد فى التوراة أو الإنجيل[٣]. هذا كان بداية.

ونظام تعدد الزوجات تدعو إليه أسباب كثيرة منها:

زيادة عدد النساء عـــن عـــدد الرجـــال فـــى العـــادة كمـــا تسـجل الإحصاءات.

صلاحية سن البنت للزواج تسبق صلاحيـــة ســـن الولـــد، فتصبـــح الصالحات للزواج من النساء أكثر من الرجال.

تحمل الرجال مسئولية الجهاد "الحروب" والنفقة، يعرضـــهم للـــهلاك أكثر من النساء أى يزداد عدد النساء على عدد الرجال.

قد توجد أسباب خاصة تحمل الرجل على أن يجمع بين أكـــثر مـــن زوجة، كعقم زوجته أو مرضها مع رغبته فى الإبقاء عليها فى عصمته[٤].

---

(١) عبد الستار فتح الله سعيد: المنهاج القرآنى فى التشريع، ص ٥٨١. الشيخ محمود شـــلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ١٨٠. أنور الجندى: شبهات تثار حول تطبيـــق الشـــريعة، ص ٨١١. عباس محمود العقاد: المرأة فى القرآن، المرجع السابق، ص ٧٦. مصطفى الرافعـى: الإسلام نظام إنسانى، المرجع السابق، ص ٩١.

(٢) أنور الجندى: شبهات تثار حول تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٨١٢ - ٨١٤.

(٣) عبد الستار فتح الله: المنهاج القرآنى فى التشريع، رسالة دكتوراه، المرجـــع الســـابق، ص ٥٨١.

(٤) أنور الجندى: شبهات تثار حول تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٨١٢ - ٨١٤. جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، ص ١٤١ - ١٤٣. محمود شـــلتوت، الإســـلام عقيـــدة وشريعة، ١٨٠ - ١٨١. عبد الناصر العطار: الأسرة وقانون الأحوال الشـــخصية، ص ٢٥ - ٢٦. د. على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٢٦ - ١٣١.

وإذا نظرنا إلى هذه الأسباب وغيرها، نجد أن تعدد الزوجات رغم ما قيل عنه من أنه يعد إجحافا بالمرأة وتحقيرا من شأنها بانتقاص حقوقها وإهمالها، فإنه قد شرع دواء لداء وحلا لأزمة، أى شرع لصالح المجتمع وصالح المرأة نفسها، وذلك أن سد باب تعدد الزوجات هو فتح لعشرات الأبواب الفاجرة غير الشرعية[1]، لأن الرجل الذى يقوم لديه سبب يدعوه إلى أن يعدد زوجاته ثم يجد أمامه مانعا من شرع أو قانون فإنه - تحايلا على هذا الشرع أو ذاك القانون - بدلا من أن يعدد زوجاته سيعدد خليلاته، وسيجد أمامه كثيرات ممن يقبلن هذا الوضع الشائن الذى ألجأتهن إليه ظروفهن، وهنا بدلا من أن تكون زوجة ثانية أو ثالثة أو حتى رابعة، لها جزء من رجل لها عليه حقوق يحميها الشرع والقانون، ويحترم المجتمع علاقتها ويعترف بها، ويتقبل أولادها منه، تجد نفسها وفى ظل منع تعدد الزوجات بلا رجل وبلا حق وبلا حماية من الشرع أو القانون، وبلا احترام من المجتمع لعلاقتها أو اعتراف بثمرة هذه العلاقة، وهنا تبدو أهمية تشريع هذا النظام لصالح كل من المجتمع والمرأة نفسها، بل إن المرأة هى المستفيد الأول من تشريعه.

وهو ما سيتضح من التعرض لحال الدول الغربية - المنددة بهذا النظام - فى ظل تحريمه، إذ تتفشى فيها الفاحشة، وتزيد نسبة الأطفال من الحرام عن نسبتهم من الحلال[2]، مما يضطر هذه الدول إلى إصدار

---

(١) عبد الناصر العطار: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، ص ٢٦ - ٢٩. وحيد الدين خان: الإسلام يتحدى، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٢) أشار البعض إلى نشرة إحصائية نشرتها هيئة الأمم المتحدة فى عام ١٩٥٩م، أثبتت بالأرقام والإحصائيات، أن العالم يواجه الآن مشكلة الحرام أكثر من الحلال فى شأن المواليد، وجاء فى هذه الإحصائية، أن نسبة الأطفال غير الشرعيين قد ارتفعت إلى ستين فى المائة، وفى بعض الدول كبنما جاوزت هذه النسبة الخمسة والسبعين فى المائة أى أن ثلاثة عن =

تشريعات للاعتراف بهؤلاء الأطفال[١]، وهو ما ينقل المجتمع من سيئ إلـــى أسوأ، ويضعه فى مشكلة حادة لا تعرفها الدول المسلمة التى تعـــرف نظـــام تعدد الزوجات[٢] وتشترط له العدل بين الزوجات جميعا، أى لا تفضل واحـدة على الأخريات، فلا يحرم التعدد الزوجة من اقتضاء حقها العادل من زوجها، ولها فى سبيل حصولها على هذا الحق أن تقتضيه جبرا أو تطلب الطـلاق[٣]، أى أن تعدد الزوجات لا يهضم المرأة حقها كما صور ذلـــك المدعـون لأن الإسلام قد نظمه ووضع له شروطا وضوابط تضمن صحة تطبيقـه وتحقـق الهدف من تشريعه والفائدة المرجوة منه، فيكون أكـــرم للمـــرأة مـــن إتيـــان الفاحشة والحرمان من كل حق، وأطـــهر للمجتمـــع مـــن انتشـــار الرذائـــل والفواحش.

= طريق الحرام من كل أربعة مواليد. وأعلى نسبة لهؤلاء الأطفال غير الشرعيين موجـــودة فى أمريكا اللاتينية، انظر، وحيد الدين خان: الإسلام يتحدى، ص ١٧١.

كما جاء فى المؤتمر الذى عقدته الحكومة الفرنسية ١٩٠١م للبحث عن خير الطرق فـــى مقاومة انتشار الفسق، إن عدد الأولاد اللقطاء المجموعين فى ملاجئ مقاطعة "السين" وحدهـا وجار تربيتهم فيها على نفقة المقاطعة بلغ خمسين ألف لقيط، وأن بعض القـــوام علـــى هـــذه الملاجئ يفحشون بالبنات اللاتى تحت ولايتهم، وأن نفس اللقطاء يفحشون بعضهم ببعض ولا زاجر يزجرهم. الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ١٩١.

(١) عبد الستار فتح الله: المنهاج القرآنى فى التشريع، ص ٥٨٩.

وتطلق تشريعات الدول الغربية مصطلح الأبناء الطبيعيين على الأبناء غير الشرعيين، كما هو الحال فى القانون الفرنسى، كما رأينا.

(٢) ذكرت نفس الإحصائية السابقة، أن: نسبة الأطفال غير الشرعيين تصل إلى العدم فى البـلاد الإسلامية، فنسبة هؤلاء الأطفال أقل من واحد فى المائة فى جمهورية مصر العربية، مع أنها أكثر البلاد الإسلامية تأثرا بالحضارة الغربية، وذلك لأنها تتبع نظام تعدد الزوجات. انظـــر، وحيد الدين خان: الإسلام يتحدى، ص ١٧٣.

(٣) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص ١٨٤ - ١٨٥.

ونظرا لمزاياه وأثره فى تطهير المجتمع والقضاء على كثير من مشكلاته، فإن بعض أصوات بدأت تنبعث من المجتمع الغربى - الناقم على هذا النظام والمندد به - تنادى بإباحته بينهم، وتعتبره دواء لشفاء كثير من علل مجتمعهم الذى فاحت رائحة فساده، وأوشك على اندحاره[١]، وقد كتبت كاتبة إنجليزية فى ذلك، فقالت: "لقد كثرت الشاردات من بناتنا وعم البلاء وقل الباحثون عن أسباب ذلك ... وقد رأى العالم "تومس" الدواء، فى الإباحة للرجل التزوج بأكثر من واحدة، ولو كان تعدد الزوجات مباحا لما نزل بنا هذا البلاء"[٢]. أى أن الغرب كان فى منعه لتعدد الزوجات وإباحته تعدد الخليلات كالمستجير من الرمضاء بالنار، يستبدل الذى هو أدنى بالذى هو خير.

ومن المشهور، أن بعض الجمعيات النسائية بألمانيا طالبت بتشريع يبيح تعدد الزوجات[٣]. ومن المتوقع أن يزداد عدد الجمعيات النسائية التى تطالب بذلك، كلما زاد عدد النساء غير المتزوجات، وازدادت أزمة الزواج حدة، وكثرت الإنحرافات الخلقية، كحل لا بديل له ولا مفر منه لحماية المرأة فى حياة تكفل لها حقوقها كزوجة[٤].

يقول الأستاذ لوبون، ردا على المهاجمين من الغرب لنظام تعدد الزوجات الذى يبيحه الإسلام: ولست أدرى على أى قاعدة يبنى الأوربيون

---

(١) الشيخ محمد الغزالى: ظلام من الغرب، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٢) أشار له الغزالى: ظلام من الغرب، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٣) عبد الناصر العطار: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، هامش ص ٢٦ - ٢٧.

(٤) د. عبد الناصر العطار: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، هامش ص ٢٦ - ٢٧.

حكمهم بانحطاط ذلك النظام – تعدد الزوجات – عن نظـــام التفـــرد بيـــن الأوربيين المشوب بالكذب والنفاق[١].

كما كتب أحد القضاة الإنجليز هو المستر "جـــيرالد ســبارو" كتابــا بعنوان "أرض القمر والورد" يطالب فيه المرأة الإنجليزية بأن تقبـــل ضـــرة معها، ويقول: إننا فى عصر لا يمكن أن يكتفى فيه الرجل بزوجة واحدة"[٢].

٤ – الطلاق :

هو كذلك من الأمور التى التقطها أعــداء الإســلام ليطعنــوا عليــه متذرعين بجعله حقا للرجل وحده دون المرأة، وهو ما يتنـــاقض مـــع مبـــدأ المساواة، وكذلك لما يسببه الطلاق من انحلال الأسر وتفرقها، وما ينتج عـــن ذلك من مشاكل الضياع والتشرد للنساء والأطفال، أى أن هذا الطعن مؤســس على أمرين:

الأول: جعله حقا للرجل وحده دون المرأة، رغم أن كلا منهما طـــرف فى عقد الزواج وشريك للآخر فى حياته، ومن ثم فمنح حق الطلاق لأحدهمــا دون الآخر يتعارض مع أصول التعاقد التى توجب المساواة بيـــن الطرفيـــن، وأن الوضع الصحيح هو ألا يفسخ العقد إلا برضاء الطرفين المتعاقدين معا.

وقد دفع هذا الاعتراض بما يلى:

أن المرأة وقد أبرمت عقد الزواج مع الرجل وفقا لأحكـــام الشـــريعة الإسلامية فإنها بالتالى قد خضعت لكل أحكامه وآثـــاره والتزمت بها، ومـــن هذه الأحكام والآثار، أن الطلاق حق للرجل، أى بيـــد الرجـــل دون المـــرأة، ومن ثم عندما ينفرد الزوج بحق الطلاق وحده فإن ذلك يكون بناء على رضـا الزوجة وهو الرضا الذى تضمن عقد الزواج نفسه.

---

(١) أشار له، مصطفى الرافعى: الإسلام نظام إنسانى، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) الشيخ الغزالى: ظلام من الغرب، المرجع السابق، ص ١٥٩.

أن المرأة بطبيعتها تغلب عليها العاطفة وسرعة الإنفعال، وبالتالى يصبح منحها هذا الحق الخطير تهديدا مستمرا للأسرة بالإنهيار لأوهن سبب أو انفعال طارئ، على النقيض بالنسبة للرجل، فإنه عادة لا يندفع مع عواطفه وانفعالاته بل هو قوام على الأسرة، بصير بشئونها، مقدر لجميع ظروفها، ومن ثم لن يلجأ لاستعمال هذا الحق غالبا إلا حيث يقتضى ذلك صالح الأسرة.

أن المرأة لا يقع عليها غرم مالى من الطلاق، ومن ثم لن تفكر فى عواقبه، لأنه لن يكلفها عبئا ماليا يجعلها تتردد قبل استعماله، فيسهل عليها استعماله. أما الرجل فإنه وحده الذى يقع عليه غرم الطلاق، من نفقة ومتعة ومؤخر صداق ومن ثم فلن يلجأ إليه إلا حيث تفرضه الضرورة.

هذا بالإضافة إلى أن الإسلام قد أباح الطلاق بالتراضى بين طرفيه، كما أباح للمرأة أن تشترط فى عقد الزواج شروطا خاصة، على أن يفسخ العقد عند عدم الوفاء بها، كذلك منحها حق الخلع، على النحو السابق إيضاحه. كما أعطى للقاضى سلطة إيقاع الطلاق، لدفع ضرر كإعسار الزوج أو غيبته[1].

وكل هذه منافذ للمرأة يمكنها من خلالها أن تستعمل هذا الحق، أى أنها لم تحرم منه كلية كما يتصور المدعون.

الثانى: أن الطلاق طريق لانحلال الأسر وتفرقها، مما يؤدى إلى ضياع النساء وتشرد الأطفال. وقد رد على هذا الطعن بما يلى:

أن الطلاق كان معروفا فى المجتمعات قبل ظهور الإسلام.

أن الإسلام ليس أول دين يشرع الطلاق، وإنما شرعته أديان أخرى قبله كاليهودية.

---

(١) د. على عبد الواحد وافى: حقوق الإنسان فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١١٥ - ١١٦.

أن الإسلام قد طرق أولا أبواب الصلح والإصلاح بين الزوجين كوسائل علاجية فى بداية الأمر، دعا إليها وأمل الإصلاح عن طريقها، ومنها: أمر الزوج إذا كان النشوز من جهة الزوجة أن يلجأ إلى نصحها وهجرها ثم ضربها إن لم يفلح معها النصح والهجر، وذلك فى قوله تعالى: "واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"[١].

كما أمر الزوجة إذا كان النشوز من جهة الزوج أن تلجأ إلى ما يمكنها من ألوان الاستعطاف وذلك فى قوله تعالى: "وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح، وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا"[٢].

فإن لم يفلح الطرفان فى إصلاح ما بينهما، أوكل الأمر إلى حكمين من أهل وأقارب الزوجين ليقوما بمهمة إزالة أسباب الشقاق والنزاع بين الزوجين ويصلحا بينهما، وذلك فى قوله تعالى: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[٣]. فإذا لم تفلح كل هذه الوسائل، كان اللجوء الحثيث إلى أبغض الحلال إلى الله.

أن الإسلام قد أحاطه بقيود وشروط تجعل من وقوعه أمرا نادر الحدوث، بحيث يكون اللجوء إليه آخر السبل، ومن هذه القيود، جعله بيد الرجل وحده دون المرأة لما فى ذلك من مزايا سبق إيضاحها، وعدم وقوعه والمرأة حائض أو والمرأة فى طهر مسها زوجها فيه، أو معلقا على شيء

---

(١) آية رقم (٣٤) من سورة النساء.

(٢) آية رقم (١٢٨) من سورة النساء.

(٣) آية رقم (٣٥) من سورة النساء.

بفعل منه أو منها، "كأن يقول: إن فعلت كذا فأنت طالق"، وعدم وقوعه من السكران والغاضب والمكره عند بعض الفقهاء، ووقوعه مفرقا طلقة بعد أخرى، وللزوج أن يراجع زوجته بعد كل مرة فى فترة العدة حتى الثالثة فتحرم عليه إلى أن تنكح زوجا آخر وتنتهى علاقاتها بهذا الزوج الآخر بأى طريق[١].

هذه القيود والشروط التى أحاط الإسلام الطلاق بها لاشك تضيق من حالات وقوعه ولا تيسر اللجوء إليه، ويعد وقوع الطلاق رغم كل هذه القيود والشروط التى أحيط بها، الحلقة الأخيرة فى سلسلة النزاع والشقاق وعدم الاستقرار وحينئذ يكون دواء لا داء، وسبيلا لا مفر من اللجوء إليه، وإيقاعه بذلك يكون أفضل من الإبقاء على علاقة منهارة الأساس خالية من المودة والسكن والرحمة، فضلا عن أن الإسلام قد وضع كل ما يترتب على الطلاق من أثر وأنصف فيه كل أطرافه (الزوج - الزوجة - الأبناء) بحيث لا يخرج أى منهم من العلاقة مظلوما أو منتقصا من حقوقه.

أما ضياع وتشرد النساء والأطفال على أثر الطلاق، فإن مشكلة الضياع والتشرد تشترك فيها عوامل كثيرة بالإضافة إلى الطلاق، كضعف مستوى المعيشة، وسوء الأحوال الاقتصادية، أو غياب عائل الأسرة وربها المسئول عن تقويم أفرادها وكم من نساء وأطفال ضاعوا وشردوا رغم استمرار علاقة الزوجية ودون انفصامها بالطلاق[٢].

والجدير بالذكر، أنه على أثر الدعوات التى قامت تنادى بإباحته فى المجتمعات الغربية، فإن كثيرا منها والتى كانت تحرمه تطبيقا لأحكام دينها، قد بدأت تتيحه وتنص عليه تشريعاتها نظرا لما ترتب على تحريمه من مشاكل اجتماعية فادحة، ومن ذلك، "فرنسا" على نحو ما بينا من قبل، وإيطاليا "مقر الفاتيكان" إذ صدر بها فى أول ديسمبر ١٩٧٠ قانون يبيح

---

(١) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها. د. على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٢) جمال الدين محمود: قضية العودة إلى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٤٤ وما بعدها.

الطلاق، بناء على ثلاثة عشر مشروعا قدمت من نواب الشعب بإباحته فى الفترة الأخيرة، ووفق على الأخير منها فى أول ديسمبر ١٩٧٠[١]، وجاءت نتيجة الاستفتاء الشعبى - الذى أجرته الحكومة الإيطالية بناء على رغبة الكنيسة - على القانون الصادر بإباحة الطلاق، بنسبة ١ر٥٩% مؤيدين، و ٩ر٤٠% معارضين[٢]. وأحدثت هذه الواقعة ضجة قوية فى إيطاليا، فاحتفل مئات الألوف من الإيطاليين بهذه النتيجة، وساروا فى مواكب نظمت فى المدن الكبرى وهم يحملون المشاعل والأعلام[٣]، وقد قدر الخبراء أن نحو مليون من الإيطاليين والإيطاليات، سيتقدمون بطلب الطلاق بمجرد توقيع الرئيس الإيطالى على القانون ونشره فى الجريدة الرسمية[٤].

بل إن بعض الدول الغربية قد بالغت فى إيقاعه بدرجات تثير الدهشة، فمن إحصاءات الطلاق فى العالم، بلغت نسبته فى أمريكا ٤٨%، وفى ألمانيا الغربية ٣٥% فيمن دون الخامسة والعشرين[٥].

وبعد، فهذا هو وضع المرأة فى الإسلام، والذى رفعها إلى قدر لم تصل إليه المرأة فى ظل شريعة أخرى، وذلك فى كافة جوانب حياتها، على أثر منحها كل حقوقها، وإعفائها من كثير من الالتزامات، وتكليف الرجل بالمسئولية عنها عبر مراحل عمرها المختلفة. والدول الغربية نفسها التى تشفق على وضع المرأة المسلمة فى ظل الإسلام، رغم ما عقدته من اتفاقيات ومعاهدات، ورغم ما أقامته وتقيمه من مؤتمرات ورغم ما صاغته من مواثيق وسجلات لمنح المرأة حقوقها ورعايتها والنهوض بها[٦] لم

---

(١) على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٢) جريدة الجمهورية، الأربعاء ١٥ مايو ١٩٧٤، وأشار لها، عبد الستار فتح الله: المنهاج القرآنى، المرجع السابق، ص ٥٧٦ - ٥٧٩.

(٣) د. على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٠٦ - ١٠٧. عبد الستار فتح الله: المنهاج القرآنى فى التشريع، المرجع السابق، ص ٥٧٦ - ٥٧٩.

(٤) د. على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٥) عبد الستار فتح الله: المنهاج القرآنى فى التشريع، المرجع السابق، ص ٥٧٩.

(٦) من هذه الاتفاقيات: فى عام ١٩٥٢، ١٢/٢٠ اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة.

تصل فيها المرأة الغربية ولم تتمتع فى ظل هذه الحضارة الشامخة إلى ما وصلت إليه المرأة المسلمة، وتمتعت به من حقوق فى ظل حضارة الإسلام الإلهية، إلى حد يمكن معه القول بكل ثقة: "إن المرأة فى الإسلام ملكة متوجة"، فرغم كل ما وصلت إليه الحضارة الغربية من سمو وتقدم، لم تحصل فى ظلها المرأة على حقوقها كاملة، فهى لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، وهى مكلفة كالرجل بالمشاركة المادية فى مسئولية البيت والأسرة، بل مكلفة فى بعض دول الغرب بدفع المهر للرجل عند الزواج "الدوطة".

كما أنها فى الغالب محرومة من حياة زوجية مستقرة ونظيفة، إما لأنها زوجة لرجل متعدد الخليلات على أثر منع تعدد الزوجات عندهم، أو لأنها خليلة لرجل متزوج غير ملزم تجاهها بحق على أثر منع تعدد الزوجات كذلك، أو لأنها تعيش مكرهة وكارهة مع زوج لا تستطيع الإخلاص له ولا الخلاص منه على أثر تعذر إجراءات الطلاق وتقييدها فى كثير من بلاد هذه الحضارة، هذا إذا كان قانونهم يبيحه أصلا.

كما أنها محرومة كذلك من أن يتحمل رجل مسئولية الإنفاق عليها أو تستطيع أن تلزمه بذلك، بل تتحمل مسئولية نفسها المادية مما قد يدفعها أحيانا إلى تحمل القيام بعمل قد لا يتفق وطبيعتها، أو تلجأ إلى طرق غير مشروعة للحصول منها على نفقاتها.

= عام ١٩٥٧، ١/٢٩ اتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة.

عام ١٩٦٢، ١١/٧ اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج.

عام ١٩٦٥، ١١/١ توصية بشأن الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج.

عام ١٩٦٧، ١١/٧ إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة.

عام ١٩٧٤، ١١/٦ إعلان بشأن حماية النساء والأطفال فى حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة.

عام ١٩٧٩، ١٢/١٨ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وبعد، فإنه بعد هذا العرض، يبدو واضحا ما للإسلام من مبادئ سامية فى تنظيم شئون المجتمع، وأنه قد فاق فى ذلك كل الحضارات، وتضمن منذ ما يزيد على أربعة عشر قرنا مبادئ إنسانية وأخلاقية لم تصل إليها الحضارات حتى الآن.

ومن ثم، فإن ظهور نظام عالمى جديد كالعولمة بأفكارها ودعواتها لن يستتبع بحال استبعاد النظام الإسلامى بأفكاره ونظمه، لأنه كما رأينا يضارع بل يفوق فى نظمه وأفكاره ومبادئه ما توصلت إليه الحضارة الغربية – صاحبة العولمة – حتى الآن.

ومن ثم فلا يمكن تجاهله فى ظل النظام العالمى الجديد، ليس فقط لما يحمله من نظم ومبادئ تفيد الإنسانية جمعاء وكفيلة بتسوية كثير من المشكلات التى تعوق تقدم الإنسانية فى الوقت الحالى، بل كذلك لما تتمتع به مصادر شريعته من مرونة وخصوبة تجعله يستقبل برحابة صدر، ويستجيب ويتواءم مع ما يحمله النظام العالمى الجديد من نظم وأفكار لا تتعارض مع أصوله وأسسه الراسخة، وهو ما يرفع الحرج عن الدول المسلمة ويجنبها اعتزال النظام العالمى الجديد.

وخلاصة هذا الفصل، أن موجبات عودة العالم الإسلامى لتطبيق الشريعة الإسلامية قائمة، وإمكانية تحقيقها دائمة.

الفصل الثانى

موجبات العودة لتطبيق القانون الكنسى فى الوقت الحالي ومدى إمكانية تحقيقها

تمهيد وتقسيم :

نفر الغرب من المسيحية وهابها بعد أن قدمها لـــه رجالـــها متشـــحة بثوب البلادة والحجر على العقول والاستسلام والاستكانة والخضـــوع لحيـــاة الذل، والزهد فى متاع الدنيا، واعتبار الحياة ما هى إلا انتظار للموت، ومـــا أدى إليه ذلك من جهله وتخلفه وفقره، فثار على رجالـــها وانتصـــر عليـــهم ومقت كل ما يتصل بهم وينسب إليهم من عقيدة وثقافة وأخـــلاق ٠ وعـــادى الدين مطلقا والمسيحية خاصة، وأعلنها حربا على الدين ورجالـــه، وعدهـــا حربا بين العلم والدين، الذى زعم رجاله، أنه والعلم ضدان لا يجتمعان، فمـــن استقبل أحدهما استدبر الآخر ومن آمن بالأول كفر بالثانى[١] وتمثل الغـــرب الدين فى صورة رجاله وقساوسته، قلوب قاسية، ووجوه عابســـة، وصـــدور ضيقة حرجة، وعقول بليدة، فاشمأزت نفوسهم وانقبضت قلوبهم وآلوا علـــى أنفسهم كراهة هؤلاء وكل ما يمثلونه[٢] وأسفرت الحرب عن انتصار الغـــرب على زعماء دينه وممثليه، فتنكر لهم وحدد لدورهم فى حياته نطاقا ومجالا لا يتجاوزونه، وطوى الغرب صفحة قديمة من حياتـــه هـــى صفحـــة الديـــن، واستبدل المادية بالنصرانية كدين جديد له، وأطلق العنان للعقـــول المكبوتـــة، وبدأ رحلة جديدة من العمل المتواصل كانت فى تاريخه ثورة بكل المقـــاييس أسفرت عن حضارة مادية هائلة، أهلت المجتمع الغربى لزعامة العالم ٠

غير أن اعتماد الغرب فى حضارتـــه علـــى جـــانب العلـــم وحـــده، وانغماسه فى تيار المادية، قد جرد هذه الحضارة من مبادئ الدين المســـيحى والتى سبق أن تضمنها القانون الكنسى الذى كان مطبقا فيه من قبل، ومن ثـــم

---

(١) أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٢) أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، المرجع السابق، ص ٢٥١.

فقد أشقته حضارته بقدر ما أسعدته بل أصبحت هذه الحضارة المادية الملحدة على وشك الانهيار والزوال.

ورأى ذوو البصيرة منهم أن العلاج فى الرجوع إلى مبادئ دينهم، فقامت الدعوات منادية بالعودة إلى مبادئ الدين كمخرج للغرب من أزمته، ووجدت هذه الدعوات طريقها إلى التنفيذ واتخذ التنفيذ صورا عديدة، ولتوضيح كل ذلك ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: موجبات العودة لتطبيق القانون الكنسى فى الوقت الحالى.

المبحث الثانى: مدى إمكانية العودة لتطبيق القانون الكنسى فى الوقت الحالى.

المبحث الأول

موجبات العودة لتطبيق القانون الكنسى فى الوقت الحالي

بعد أن تحرر الغرب من أغلال رجال الدين، سار فى طريق العلم، بل أسرع الخطى ليعوض ما فاته من سنوات الجهل والتخلف الذى أصابه على أيديهم، وانصرف بكل قوة وعزيمة إلى المادية، وأصبح علماؤه ينظرون للكون ويعللون ظواهره وآثاره بطريق ميكانيكى بحت ونظرة علمية مجردة، وغرقوا فى المادية، واستبدلوها بالدين، فأصبحت كنائسهم هى المصانع الضخمة والمعامل الكيماوية، ومراكز توليد الكهرباء، وأما قساوستهم فهم رؤساء الصيارف وأقطاب التجارة والصناعة ونجوم السينما، وأبطال الرياضة وظهر طراز للإنسان يعتقد الفضيلة فى الفائدة العملية[1]

---

[1] وتمثيلا لذلك، فقد نشرت صحيفة أوربية يومية أن: اخترع رجل فى السابعة والسبعين من عمره طريقة تحول بها نسخ الكتاب المقدس العتيقة إلى حشو البنادق والحرير الصناعى واللدائن وأوراق النقد الثمينة، وإن آلته قد نصبت فى Cardiff Factory وفى ثمانية مصانع أخرى، وتصنع بنسخ التوراة القديمة أسلحة حربية، وقد استثمر المخترع بالآلة ثروة =

والمثل الكامل عنده والفارق بين الخير والشر هو النجاح المادى لا غير[١].

وبعد أمد غير قليل، طالعتنا ولا زالت تطالعنا وسائل الإعلام المختلفة صباحا ومساء بما يبهر العقول ويفغر الأفواه ويفتح الأعين عن إنجازات العلم فى الغرب، فمن غزو للفضاء بأقماره الصناعية، إلى تقدم مذهل فى العلوم والطب وصل إلى اكتشاف أشد الأمراض المستعصية، بل إلى استنساخ البشر ذاتهم، إلى تقدم مذهل فى علوم الذرة والعلوم العسكرية، إلى اكتشاف لكنوز الطبيعة وطاقاتها، وأخيرا، ثورة المعلومات والاتصالات التى جعلت العالم كاد أن يصبح قرية عالمية صغيرة، الأحداث بها متصلة، والحقائق مترابطة والإنسانية فيها متداخلة وكأنها واحدة. فقربت المسافات واختزلت الأزمنة وكأنه تحقيق للوجود الإنسانى فى اللامكان واللازمان[٢].

وفى تصوير سرعة المنجزات العلمية وتواترها، يقول "الفن توفلر" عن صدمة المستقبل: فالمستقبل ينهمر علينا بمنجزات ثورة العلم والتكنولوجيا وآثارها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل عام، بما لا يدع فرصة لالتقاط الأنفاس ومحاولة التكيف مع أوضاع دائمة التغير بصورة تجعل من الصعب توقع كل أبعادها ونتائجها[٣].

وتحاول الدراسات المستقبلية التعرف على منجزات العلم الحديث لمعرفة الحدود التى يمكن أن يصل إليها الإنجاز البشرى، فيتحدث أصحاب هذه الدراسات عن الإنسانية المجاوزة Transhumanism فأحدهم وهو "فوكوياما"، الباحث الأمريكى اليابانى الأصل يعدل مفهومه عن نهاية

= عظيمة بعدما عاش فى ضنك من العيش. أشار له، أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢٦٠.

(١) أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، المرجع السابق، ص ٢٥٣ وما بعدها.

(٢) د. سلوى مصطفى نصرة: العولمة والقيم الأخلاقية، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، المرجع السابق، تم الإطلاع على موجز له غير مرقم.

(٣) أحمد شوقى: مقال بعنوان "رهبة المستقبل" ورد فى مجلة سطور، العدد ٣٦، نوفمبر ١٩٩٩م، ص ٨.

التاريخ – وكان فوكوياما قد توقع نهاية التاريخ بانفراد الحضـــارة الغربيــة بالسيطرة على العالم، باعتبار أن البشرية وصلت إلى المثال فى الرأســمالية والديمقراطية بما تعنيه هذه النظرية من أن على الجميع ألا يطمح إلى أكـــثر مما عليه هذه الحضارة وعليه أن يسير فى ركابها وتنفيـــذ أوامرهـــا لينعـــم بالعيش فى هذه القمة[١] – فلا يقصره علـــى الانتصـــار النـــهائى للنمـــوذج الليبرالى الديمقراطى فى الغرب، وإنما يجعله نهاية للتـــاريخ البشـــرى مـــع الإمكانية العلمية لبداية التاريخ ما بعد البشرى لكائنات يتم تعديلها وتوجيهـــها بالهندسة الوراثية[٢].

والآخر هو "فريمان دايسون" فى كتابيه "عوالم متخيلـــة" ١٩٩٧م، و "الشمس والجينوم والإنترنت" ١٩٩٩م، يتحدث عن حتمية انتشار الإنسان فـــى الكون: ويبدو أن الذى سينتشر ليس البشر، ولكن هذه الأنواع الجديدة تاركـــة البقية المتخلفة من البشر تعيش على كوكبنا[٣].

هذا إلى جانب التقدم المذهل فى مجالات الصناعة والتجارة والفنـــون، وما صاحب ذلك من رفاهية فى وسائل العيش، وارتفاع مستوى دخل الفـــرد فى العالم الغربى، ويمثل كل هذا ما يطلق عليه "الحضارة الغربية،" ولكـــن، هل سعد الغرب بحضارته هذه؟ وهل أمن الناس فـــى ظلـــها علـــى أنفســـهم وأعراضهم وأموالهم؟ وهل شعروا فى كنفها بالطمأنينة وراحة البال؟؟ وهـــل هى حضارة كاملة الأركان والمبادئ والأهداف؟؟

يقول ألبرت اشفيتسر، عن تعريف الحضـــارة: "إن الحضـــارة بكـــل بساطة، معناها بذل المجهود بوصفنا كائنات إنسانية، من أجل تكميـــل النـــوع الإنسانى وتحقيق التقدم من أى نوع كان فى أحوال الإنسانية، وأحوال العـــالم الواقعى، وهذا الموقف العقلى يتضمن اســتعدادا مزدوجـــا، فيجـــب أولا: أن

---

(١) أبو اليزيد العجمى: الهوية الثقافية الإسلامية فى عصر العولمة، بحث قدم لمؤتمر "الإســـلام فى عصر العولمة"، سابق الإشارة إليه، تم الاطلاع على موجز له غير مرقم الصفحات.

(٢) أحمد شوقى: رهبة المستقبل، المرجع السابق، ص ٩.

(٣) أحمد شوقى: رهبة المستقبل، المرجع السابق، ص ٩.

نكون متأهبين للعمل إيجابيا فى العالم والحياة ويجب ثانيا، أن نكون أخلاقيين"(١).

ومن التعريف السابق يتضح أن للحضارة مقومين:

الأول، العمل المادى، ويشمل: العامل الاقتصادى، المتمثل فى مصادر الثروة المادية وتوزيعها بين أفراد المجتمع. العامل السياسى، المتمثل فى وجود سلطة سياسية تتبنى حقوق المواطنين وتأخذ على عاتقها أداءها إليهم على نحو مرض. العامل الثقافى، ويتمثل فى النشاط الفكرى والفنى وما يصدر عن نواح المعرفة والتصورات الجمالية من فنون وفلسفات ومذاهب مختلفة(٢).

الثانى: الجانب المعنوى "الروحى" وهو ما عبر عنه اشفيتسر بالأخلاق، ويتمثل المقوم الأخلاقى فى توجيه السلوك الإنسانى للفرد والمجتمع وفق مثالية، وإن كانت غير ملزمة قانونا إلا أنها مطلوبة ومبتغاه(٣)، فإخلاء الحضارة من الروح يفرغها من محتواها الأخلاقى، والحضارة إن خلت من الأخلاق، تكون حضارة سائبة بهيمية، شعارها القوة الفاتكة بما تعكسه من تدمير على المستوى الإنسانى(٤).

وبوضع الحضارة الغربية موضع التحليل والتقييم، تبين أنها قامت على المقوم الأول وحده (العمل المادى)، واستبعدت المقوم الثانى (الروحى، الأخلاقى)، فبدت من ثم حضارة عرجاء تسير على قدم واحدة.

إن إغفال الجانب الروحى وغيابه من الحضارة والتقدم الغربى، قد شابها بعوامل قصور لن تلبث أن تودى بها، إذ أن إغفالها لهذا الجانب أدى إلى أنها قد قامت وهى تحمل معها عوامل زوالها وفنائها، قد تحث الخطا

---

(١) ألبرت أشفيتسر: فلسفة الحضارة، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين"، سابق الإشارة إليه، ص ١٧٨.

(٣) د. عبد الرحمن عباد: الإسلام التطور الحضارى، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٤) د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، المرجع السابق، ص ١٧٧.

زمنا طال أم قصر نتيجة جرعات منشطة مؤقتة إلا أنها لن تستطيع مواصلة السير.

ومن أبرز معالم هذه الحضارة التى تكشف عن زيفها وبهتانها، وتضمر لها نهاية أليمة محتومة. يقول البعض: "إن الحضارة الغربية الصناعية ضعفت فيها نوازع الضمير والخلق، فكثرت فيها الحروب، حروب النهب الاستعمارى المستمر منذ عدة قرون، وحدثت فيها انتكاسات أخلاقية حلت المجتمع من قيمه وخلخلت تقاليده وشتتت شمل أسره"[١]. ويقول القس اسحق تيلر: "السكر والقمار والبغاء، ثلاث لعنات تهلك البلاد الأوربية والأمريكية"[٢]. ومما سبق، تكون أبرز المعالم التى تتصف بها الحضارة الغربية وتمثل بالنسبة لها معاول هدمها هى: (العنف – المخدرات – البغاء)

أولا: العنف Violence (المادى المسلح والنفسى): والعنف هو كل سلوك عدوانى يسبب ضررا، قد يكون بدنيا، كالقتل أو الضرب أو التهديد، باستخدام القوة، وهو ما يعرف بالعنف البدنى، أو نفسيا أو اجتماعيا أو عقليا أو اقتصاديا كالإضرار بسمعة شخص ومنزلته الاجتماعية أو إحداث خسارة اقتصادية، وهو ما يعرف بالعنف التسلطى، وذلك فى إطار علاقة قوة غير متكافئة بين أفراد أو جماعات أو دول بهدف استغلال وإخضاع الطرف الضعيف فيها، وغالبا ما يحدث العنف لأهداف السيطرة السياسية أو الاقتصادية[٣].

---

(١) د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٢) الإمام محمد عبده: الإسلام دين العلم والمدنية، المرجع السابق، ص ٧.

(٣) د. عدنان الدورى: العنف فى وسائل الإعلام وآثاره على الناشئة والشباب، بحث ألقى فى ندوة بعنوان: "دور الإعلام فى توجيه الشباب"، المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٧، ص ١٣٢ – ١٣٣. د. ليلى عبد الوهاب: العنف الأسرى (الجريمة والعنف ضد المرأة)، دار المدى للثقافة والنشر، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٦.

كان من أثر قيام الحضارة الغربية على المادية وحدهـا واعتبارهـا أساسا لها وغاية، أن اعتنقت مبدأ "التناحر على البقاء"، والذى بمقتضاه اعتقد كل شعب أن بقاءه لا يكون إلا فى الاعتداء على غيره، ومن ثـم فقد أدت سيادة هذا المبدأ إلى سيادة قانون الغابة وشريعة الوحشية، هذا فضلا عـن أن العلوم العسكرية قد حظيت كغيرها من سائر العلوم بحظ وافر مـن التطـور والتقدم فى ظل الحضارة الغربية الحديثة، كما تطورت الصناعـات الثقيلة كصناعة المدافع والصواريخ والدبابات، ثم القنابل الذريـة، والهيدروجينية Hydrogen Bomb والنيتروجينية Nitrogen Bomb، بالإضافة إلـى صناعة الطائرات، وأجهزة اللاسلكى.

ولأن الحضارة الغربية لا وازع لها من دين، ولا رقيب عليـها مـن ضمير، فقد استغلت كل هذه الاختراعات فى خراب العالم ودماره، والقضـاء على نسله وحرثه.

وفى وصف الآثار المروعة لهذه القنابل ذكـر البروفسـور (م.ى. أولى فديت) معلم جامعة برمنجهام، وعضو الهيئة الصناعية فى إعداد القنبلـة الذرية: "سيظهر فى مدة قصيرة قنابل تفوق القنابل الأولى بعشرة آلاف طـن فى قوة الانفجار، وستليها قنابل قوتها مليون طن، ولا ينفع فى التوقى منـها دفاع أو احتياط، وإن ست قنابل فقط من هذا القبيل تكفى فى تدمير إنجلـترا على بكرة أبيها، وأن العلماء الروسيين ينجحون فى إعداد القنابل فـى مـدة قصيرة جدا".

كما ذكر المستر لويس استراس Lowis Strauss رئيس لجنـة القـوة الذرية فى أمريكا: إن قنبلة هيدروجينية واحدة، تستطيع أن تبيد مساحة مدينـة نيويورك الواسعة، وقال العالم الطبيعى الشهير ونائب رئيس مجلـس الأمـن اللواء صاحب سنج فى دهلى الجديدة: إن أربع قنابل هيدروجينيـة وزن كـل واحدة منها مائة طن تستطيع أن تقتل كل نسمة على وجه الأرض[١].

(١) ذكره، أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٣١٨ - ٣١٩.

ولم يكن الغرب وهو يعلم أن لديه كل تلك الإمكانات التى خولتها لـــه هذه الأسلحة، أن يقف مكتوف الأيدى دون أن يستغلها أو يوجهـــها توجيـــها يخلو من الضرر بالبشر، فأخذ يؤلب دول العالم ويثير حفيظتها باسم القوميـــة – وهى فكرة برزت فى الغرب مقترنة بفكرة التفوق الإقليمى واحتقار الأمـــم الأخرى، وتقوم على المفاضلة بين الأجناس على أساس دعوى تقرر أن لكـــل جنس خصائص تميزه من غيره[1] – وبمقتضاها يكون كل شعب أمة مســـتقلة بذاتها، تعتز بأدبها وثقافتها وتمجد تاريخـــها وجنسـيتها وتفخــر بآبائهـــا وأجدادها، وتصبح عالما مستقلا بذاته، لا يرى العالم الخارج الكـــائن خـــارج الحدود التى وضعتها الطبيعة من جبال وأنهار، أو وضعتها هى لنفســـها، ولا تعترف بوجود الإنسان الموجود خارج هذه الحدود أو تحترمه[2]. ومن ثـــم تصورت كل أمة أنها أفضل الأمم وأرقاها وسعت إلى تصنيف الأمم الأخـــرى فى درجة أدنى منها، ووضع نفسها فى درجة أسمى وأرفع من جميع الأمـــم الأخرى.

وحظيت فكرة القومية بالقدسية بين الشعوب، وكان التقـــدم العلمـــى للحضارة الغربية أيضا عاملا فى ظهور هذه الفكرة، إذ أنها قد اعتمدت علـــى الأفكار التى نادى بها كتابها آنذاك ووجدت سندها فى كتاباتـــهم ونظرياتـــهم، من أمثال، أرنست رينان، كرستياس لاس، ليون جونييه، وغيرهم[3].

وباسم القومية، قامت الشعوب الصغيرة تتحرش ببعضـــها، ويـــهجم بعضها على بعض، وتدخل مع بعضها البعض فى حروب لا مبرر لها.

---

(1) أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد فى العقائد والتاريخ والحضارة واللغـــة والأدب والاجتماع، دار الكتاب اللبنانى، ١٩٨٢، ص ١٨٢.

(2) أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢٨٦ – ٢٨٧.

(3) أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد، المرجع السابق، ص ١٨٢.

وباسم القومية أيضا، ظنت الدول الكبرى أن من حقها أن تبسط سيطرتها على أكبر رقعة من الأرض، وتكون لها مستعمرات وممتلكات في قارات مختلفة مهما كلفها ذلك من عدد وعدة[١].

وأسفرت حمى القومية التى أصابت الشعوب عن سوء العلاقات بين دول العالم، لدرجة بلغت حد الوحشية، فأشعلت فى دول العالم فى أقل من قرن من الزمان حربين عالميتين كبيرتين، حيث نشط المتحمسون لقومياتهم لنصرة هذه القوميات أو الأمم على الأمم الأخرى.

فقامت الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ - ١٩١٨) التى دمرت على أثرها مدن بأكملها وأبيدت جماعات بتمامها[٢].

وعلى أثرها تقاسمت الدول الكبرى، دول العالم فيما بينها، وأدخلتها تحت سيطرتها باسم الانتداب أو الوصاية أو الحماية أو ما شابه ذلك، وكلها مرادفات للفظة الاستعمار.

ثم اشتعلت الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩ - ١٩٤٥) فجاءت أشد دمارا وأكثر ضراوة من سابقتها، فدمرت مدن بأكملها وطردت شعوب من بلادها لتهيم على وجهها فى الأرض بلا وطن، وتحولت بلاد أخرى إلى معسكرات للأسرى، وقتل الإنسان في كل مكان أخاه الإنسان بلا رحمة أو شفقة أو مراعاة لإنسانية[٣]. فاستعملت القنبلة الذرية - أحد إنجازات العلم

---

(١) أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٢) أبو الأعلى المودودى: الطريق إلى وحدة الأمة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٦.

فقد ورد أن المصابين فى هذه الحرب، بلغ عددهم واحد وعشرين مليون نسمة (٢١,٠٠٠,٠٠٠) عدد القتلى منهم سبعة ملايين نسمة (٧,٠٠٠,٠٠٠) تكلف قتل الرجل الواحد فيها عشرة آلاف جنيها، أما مجموع نفقات هذه الحرب فقد بلغ سبعة وثلاثين ألف مليون جنيها. أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢٩١.

(٣) أبو الأعلى المودودى: الطريق إلى وحدة الأمة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٨.

الحديث – فى هذه الحرب، وأسفرت عن نتائج مروعة[١]، هذا إلى جانب ما سببته هاتان الحربان من انهيار للقيم الأخلاقية وتحطيم للمعانى الإنسانية.

وبذلك كان العنف المادى المسلح، باستخدام أحدث منجزات العلم الحديث، على أثر ما لحقها من تطور وتقدم أحد ثمار الحضارة الغربية الملحدة التى تنطلق من المنفعة المادية، والحكم بالهوى، وإرضاء النفس على حساب الغير، فلم تزدهم المخترعات والآلات إلا قوة وسرعة فى الإهلاك والخراب والدمار، وعادت بهم إلى عهد الهمجية والوحشية واستغلوها فيما يضرهم ويضر غيرهم بدل أن يستعملوها فى النفع لهم ولغيرهم[٢].

النوع الآخر من العنف الذى تمارسه دول الحضارة الغربية الحديثة، عنف نفسى معنوى، لا تستعمل فيه الأسلحة المادية، إنما تحارب فيه النفوس والأرواح والكرامة، وأهم مظهر له هو، داء التفرقة العنصرية أو التمييز العنصرى.

فمن أنواع العنف التى مارسها ويمارسها جنود الحضارة الغربية، أنهم يعدون أنفسهم فى درجة أسمى من الجنسيات الأخرى، ويعتبرون جنسهم أفضل وأنجب وأذكى الأجناس، وكما جاء هذا الزعم نتيجة استبعادهم لأثر الدين من حياتهم الذى يجعل الناس سواسية ويدعو إلى الإخاء والمساواة

---

(١) فقد ألقتها أمريكا فى مدينتى هيروشيما ونجازاكى اليابانيتين، وأذاع رئيس بلدة "هيروشيما" فى ٢٠ أغسطس ١٩٤٩، أن الذين هلكوا فى اليوم السادس من أغسطس ١٩٤٥ من اليابانيين يتراوح عددهم بين مائتى ألف وعشرة آلاف ومائتى ألف وأربعين ألفا. ذكره، أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٣١٧. ، وقد ورد أن المصابين فى الحرب العالمية الثانية لا يقل عددهم عن خمسين مليونا، وقدرت نفقاتها فى الساعة الواحدة بمليون من الجنيهات. أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢٩١.

(٢) يقول الأستاذ "جود" الإنجليزى عن كيفية استغلال اختراع كالطائرة – كأحد إنجازات العلم الحديث – : انظر إلى المقاصد التى استعملت لها الطائرة وتستعمل لها فى المستقبل، إنما هى قذف القنابل وتمزيق جثث الإنسان وخنق الأحياء، وإحراق الأجساد، وإلقاء الغازات السامة، وتقطيع المستضعفين الذين لا عاصم لهم من هذا الشر إربا إربا". ذكره، أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٣١٢.

والتواد والتراحم بينهم جميعا، فقد ساهم في وجوده أيضا التقدم العلمي لهذه الحضارة، حيث استمدت مفاهيم العنصرية والقومية مادة بنائها من عدد من العلوم والدراسات الحديثة مثل، علم الأنثرولوجيا (علم الأجناس البشرية) وعلم اللغات (السامية والآرية)، كما ظهرت عدة نظريات منها، نظرية الدم الأبيض، وانحطاط السلالات غير البيضاء، ونظرية الجنس السكسونى (إنجلترا وأمريكا)، ونظرية دارون، فى القول ببقاء الأصلح، والتى كانت وسيلة البيض لتدعيم سياسة التوسع والعدوان على حساب الشعوب الملونة[١].

ومن ثم، فإن لهم وحدهم ممارسة كافة الحقوق والامتيازات لسموهم فى الحضارة والثقافة والعلم والأدب على غيرهم، وأنهم قد خلقوا ليسودوا ويحكموا ويبقوا ويزدهروا، لامتلاكهم أسباب القوة والعظمة، أما غيرهم فقد خلق ليخضع ويدين ويموت ويضمحل نظرا لما يلحقهم من أسباب الضعف والتخلف[٢]، فيجب من ثم ألا يخالطوهم أو يعاملوهم لأنهم فى درجة دنيا من درجات الإنسانية.

ومن مظاهر هذه التفرقة العنصرية اللاإنسانية:

الاستعمار: لأن أهل الغرب عدوا أنفسهم فى أسمى درجات الإنسانية فهم من ثم يعدون أوصياء على ما دونهم من الأجناس الأخرى، وفى ظل هذا المنطق رأوا أن من حقهم أن يبيدوا الأمم الضعيفة ويستولوا على أراضيها ويذلوا أهلها ويطردونهم من ديارهم، وبذلك يثبتون تفوقهم وتميزهم[٣]، وما قامت وتقوم الحروب سالفا وحاضرا إلا على هذا الأساس وتلك النظرة.

---

(١) أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد، المرجع السابق، ص ١٨١ - ١٨٢، ١٨٦.

(٢) أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد، المرجع السابق، ص ١٨٢. أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢٨١.

(٣) أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد، المرجع السابق، ص ١٨٥ - ١٨٧. أبو الأعلى المودودى: الطريق إلى وحدة الأمة، المرجع السابق، ص ١٤.

المعاملة اللاإنسانية: ففى أمريكا، حيث يعيش السود الأمريكان، ويشاركون البيض الأمريكان فى الحضارة والتقاليد والدين "المسيحية" ورغم ذلك، فإنهم لا يستطيعون الاجتماع داخل كنيسة واحدة، ولا يمكنهم الجلوس على مقعد واحد جنبا إلى جنب ولا يمكنهم أيضا تناول الطعام بمطعم واحد[١]، أو ركوب أتوبيس واحد. وإذا انتقلت الأسرة الزنجية إلى حى البيض يطلق عليها الرصاص، وإذا أراد أولاد السود أن يتعلموا فى مدارس البيض تكسر أيديهم وأرجلهم[٢].

وقد سبق أن هجم الغرب على الهنود الحمر السكان الأصليين للبلاد فى أمريكا فقضوا عليهم قضاء تاما، واستولوا على بلادهم، ووصلوا إلى أفريقيا فاستعبدوا واسترقوا أكثر من مليون من سكانها وحملوهم إلى المستعمرات بالقوة، ليستخدمونهم فى أعمال لا تقوم بها إلا الحيوانات[٣].

ونفس الأمر فى جنوب أفريقيا إن لم يكن أشد ضراوة وقسوة ووحشية، إذ تعامل الأقلية البيضاء سكان جنوب أفريقيا الأصليين الذين يدينون بنفس ديانتهم، معاملة الإنسان للحيوان، بل معاملة الإنسان للحشرة[٤].

---

(١) ومن ذلك أنه فى تشرين الأول عام ١٩٥٧، تم طرد وزير مالية غانا من أحد مطاعم مدينة روفر بالولايات المتحدة، لأنه غير مسموح للملونين تناول الطعام فى هذا المطعم. ذكره، د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٢) أبو الأعلى المودودى: الطريق إلى وحدة الأمة، المرجع السابق، ص ١٠. الإمام أبو زهرة: العلاقات الدولية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٣) أبو الأعلى المودودى: الطريق إلى وحدة الأمة، ص ١٢. أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد، ص ١٨٥.

(٤) مصطفى الرافعى: الإسلام نظام إنسانى، المرجع السابق، ص ٥٠. أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد، ص ١٨٥ – ١٨٦.

وواضح أن كل ذلك يتنافى مع أبسط مبادئ الإنسانية والرحمة والأخلاق التي لا تعرفها الحضارة الغربية، لأن هذه الروحيات والمثاليات منبعها الدين، الذي أماتت أثره في حياتها، وانطلقت تعيث بدونه في الأرض فسادا.

وقد عبر عن ذلك "لورد لوثين Lord Lothian" السفير البريطاني السابق في أمريكا في خطبته التي ألقاها في حفلة جامعة عليكرة في يناير ١٩٣٨: "إن الدين الذي هو المرشد اللازم للإنسان، والوسيلة الوحيدة لحصول الغاية الخلقية، والشرف المعنوي للحياة البشرية كان نتيجة الانحطاط في سلطانه، أن فتن العالم الغربي بمذاهب سياسية تقوم على أساس اختلاف الأجناس والطبقات وآمن – بتأثير العلوم الطبيعية – أن الرقي المادي هو الغاية العليا والوطر الأكبر، ولا يزال يزيد هذا الأمر في مشاكل الحياة وأثقالها وتكاليفها ..."[١].

كما يقول ديورانت أيضا في كتابه مناهج الفلسفة: "وثقافتنا اليوم سطحية، ومعرفتنا خطرة، لأننا أغنياء في الآلات، فقراء في الأغراض، وقد ذهب اتزان العقل الذي نشأ ذات يوم من حرارة الإيمان الديني، وانتزع العلم منا الأسس المتعالية لأخلاقياتنا، ويبدو العالم كله مستغرقا في فردية مضطربة تعكس تجزؤ خلقنا المضطرب، إننا نهجر مثالياتنا السليمة ونلقي بأنفسنا في الانتحار الجماعي للحرب، إننا نهلك أنفسنا بمعرفتنا التي أسكرتنا بخمرة القوة، ولن ننجو منها بغير الحكمة"[٢]، فهذه شهادتهم على أنفسهم.

ثانيا: المخدرات: أدى استبعاد الغرب لأثر الدين، إلى انتشار المخدرات بين أفراد المجتمع الغربي كما أدى التقدم العلمي كذلك، إلى تعدد أنواعها وتقدم صناعاتها وسرعة انتشارها.

---

(١) ذكره، أبو الحسن الندوي: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢٨٠.

(٢) ذكره، د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضاري، المرجع السابق، ص ١٧٧ – ١٧٨.

يقول القس "اسحق تيلر": السكر والقمر والبغاء ثلاث لعنات تهلك البلاد الأوربية والأمريكية[١].

ومضار المخدرات على المستويين الفردى والجماعى معروفة، فالخمر حليفة الميسر، وقرينة الجريمة، وقد أثبتت الاتجاهات العلمية والطبية، أن للخمر أثرها البالغ على صحة الإنسان وأجهزة جسمه وخاصة الجهازين الهضمى والعصبى، وعلى القلب والحواس وخاصة الإبصار، وعلى الصحة النفسية والعقلية، كذلك تضعف الشعور الأخلاقى لدرجة يتحول معها الإنسان إلى حيوان، يقول فقهاء علم الإجرام: إن الخمر تضاعف الرغبة فى الجريمة وتساعد على تغليب الدوافع إليها وأن أشد الأفراد خطورة على المجتمع، هم الذين يجمعون بين الميل الإجرامى والميل إلى تعاطى الخمر "الإدمان"، أى تؤدى إلى شيوع العنف[٢]، وبذلك تقدم الخمر للمجتمع إنسانا منحلا مريضا لا يتمتع بقدرات الإنسان السوى.

كما ذكر علماء الطب الشرعى، أن الإدمان قد يفضى إلى مظاهر الجنون التى منها الهذيان، الارتعاش، الهوس الكحولى والعته الكحولى بل يفضى إلى الجنون ذاته[٣].

وقد أدى انتشار المخدرات فى المجتمعات الغربية إلى ظهور كل آثارها فى هذه المجتمعات كانحدار مستوى الأخلاق، وشيوع العنف والجرائم الكبيرة فى المجتمع كالسرقة والقتل وكذلك شيوع الأمراض

---

(١) ذكره، الإمام محمد عبده: الإسلام دين العلم والمدنية، المرجع السابق، ص ٧.

(٢) يذكر أن المخدرات قد تسببت فى أن تعلن بريطانيا العظمى على الصين عام ١٨٤٠م، حربا عرفت بحرب الأفيون، لإجبارها على العدول عن قرارها بمنع دخول الأفيون إلى بلادها، لأن فى تحريم دخول الأفيون إلى الصين حرمانا للتجار البريطانيين من كسب الملايين. انظر، د. عبد الحميد متولى: الغزو الفكرى والتيارات المعادية للإسلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص ١٢.

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات المصرى، لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، بمجلس الشعب (١٩٧٨ - ١٩٨٢)، ص ١٦٥.

العصبية والنفسية بينهم، وقد أكدت إحصائية: أن ثمانين فى المائة من مرضى المدن الأمريكية الكبرى يعانون أمراضا ناتجة عن الأعصاب[١]، ومن ثم، فقد ساهمت المخدرات كأحد معالم الحضارة الغربية فى دمار المجتمع الغربى اجتماعيا وأخلاقيا وصحيا.

ثالثا: البغاء: تهتم الأديان بتطهير المجتمع وإقامة العلاقات بين أفراده على أساس شرعى صحيح. أما إذا خلا المجتمع من أثر الدين الذى يحميه وتحلل أفراده من هذا الأثر، تحللت علاقاتهم من الروابط الشرعية وبعدت عن الطهارة، وهذا ما حدث فى الغرب على أثر تحللهم من أثر الدين، فقد شاعت بينهم الرذيلة، وانتشرت الفحشاء، نتيجة اعترافهم بالعلاقات الحرة بين الرجال والنساء، وهو ما سجلته إحصاءاتهم وما نقلوه عن أنفسهم، وقد ساهم فى إشاعة الرذيلة والفحشاء فى هذا المجتمع إلى جانب تحرره من أثر الدين، التقدم العلمى فى مجال الطب والذى أسفر عن ابتكار أكثر من وسيلة لمنع الحمل والإجهاض. فكان لذلك أثره فى تذليل كل العقبات أمام إباحة العلاقات غير المشروعة بين الرجال والنساء[٢]. ووصلت الحرية فى هذه العلاقات إلى حد الفوضى، مما ترتب عليه انهيار الآداب العامة، وهدم كيان الأسر، وارتفاع مؤشرات الانحدار الخلقى، هذا بالإضافة إلى شيوع الأمراض التناسلية بين شباب هذا المجتمع، نتيجة هذا الاختلاط المروع بين الرجال والنساء. ومن إحصائياتهم التى تؤكد ذلك بالإضافة إلى الإحصائيات السابق ذكرها[٣]، فى فرنسا، بلغت نسبة أولاد السفاح فى كثير من مدنها بين الحربين العالميتين، ما يقرب من خمسين فى المائة من مجموع المواليد هناك، وبلغ عدد البغايا الرسميات وغير

---

(١) ذكره، وحيد خان: الإسلام يتحدى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٢) أنور الجندى: أخطاء المنهج الغربى الوافد، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٣) انظر سابقا هامش ص ٧٧٥ - ٧٧٦ من هذا البحث.

الرسميات فى بعض المدن نسبة كبيرة، وبلغت نسبة المصابين لديهم بأمراض تناسلية أكثر من ٥٠% من مجموع السكان البالغين[١].

وفى شهر نوفمبر ١٩٧٢م، كشف بحث نشرته جامعة جونز هوبكنز الأمريكية بين فتيات تتراوح أعمارهن ١٥، ١٩ عاما أن نصف الفتيات غير المتزوجات يقمن علاقات غير مشروعة مع الرجال لدى بلوغهن هذه السن[٢]، وغير هذه الإحصائيات التى انتهى علماء الغرب من خلال ما تسجله من نتائج، إلى أن الحفاظ على العفة والعصمة "كلام فارغ" فى ظل مجتمع العلاقات الحرة[٣].

وأخيرا، انتشرت الآن ظاهرة الشذوذ بينهم على نطاق واسع، حتى اضطرت بعض الدول إلى إباحة علاقة الجنس الواحد وتقنينها، بل تقوم بعض المنظمات الدولية بمهمة الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الخاصة فى ذلك، وتعتبره من حقوق الإنسان الأساسية الطبيعية، وتفرد لها تقارير ونشرات إخبارية خاصة[٤]، بل تنظم المظاهرات للمطالبة بهذه الحقوق[٥].

وبعد، فهذه معالم الحضارة الغربية المادية، والتى تبدو كحصن هائل مزين بالنقوش والألوان، غير أن فحصه قد كشف أنه رفع بلا عمد، فمصيره إلى الانهيار لا محالة، فرغم ما حققته هذه الحضارة من تقدم هائل فى كافة مجالات العلوم والفنون والصناعات وغيرها، ورغم ما أفرزته من نظريات سياسية واجتماعية واقتصادية، ورغم ما أضفته على وسائل المعيشة من تطور أدى إلى رفاهية وترفيه وسائل الحياة، إلا أنها عجزت عن أن توفر لنفسها حصن أمان ضد الهلاك والفناء، أو وسيلة أمن ضد الدمار الذى

---

(١) د. على عبد الواحد وافى: المرأة فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) د. عبد الحميد متولى: الغزو الفكرى والتيارات المعادية للإسلام، المرجع السابق، ص : ١

(٣) وحيد خان: الإسلام يتحدى، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٤) انظر سابقا، ص ٧٦٢ – ٧٦٣ من هذا البحث، وفى هذا العدد من النشرة الإخبارية للمنظمة، وضعت عنوانا كبيرا بخط واضح هو" :النضال من أجل الحقوق الأساسية للواطيين والسحاقيات".

(٥) انظر، منظمة العفو الدولية، النشرة الإخبارية، سبتمبر ١٩٩٩، المجلد ٢٩، العدد الخ...

يتهددها من الداخل والخارج، فهم رغم ما يرتدونه من أثواب براقة أحوج ما يكون إلى والسعادة، وأبنيتهم الفخمة تسكنها قلوب محطمة، ومدنهم المتلألأة ببريق الحضارة، هى أوكار للجرائم والمصائب، فأصبحت الحياة عندهم غير مرغوب فيها رغم التقدم المادى الهائل[١]. كما عجزت عن أن تقدم للبشرية الأمن والطمأنينة والسلام فى كنفها، بل كان ما عادت به على البشرية من مضار يفوق ما قدمته لها من منافع، ذلك أنها قدمت لها ترياق هلاكها ودمارها فى قارورة لامعة براقة وتركتها تتجرعه، فتستسيغ مذاقه وتتلوى من آلامه، وهو ما سيبدو من عرض حال الإنسانية بصفة عامة تحت مظلة هذه الحضارة المادية الغربية.

حال الإنسانية بصفة عامة تحت مظلة الحضارة الغربية :

الواقع، أن الحضارة الغربية، قد أضرت بالإنسانية أكثر مما نفعتها وأساءت لها أكثر مما أحسنت إليها، وأودت بها بدل أن تأخذ بيدها وتساعدها. فالناظر إلى العالم اليوم، وما يعتركه من أحداث تنقلها بيسر وسائل الإعلام المختلفة على أثر التطور التكنولوجى، يرى أن العالم يئن من كثرة مشكلاته، ويزدحم بالكوارث والأحزان، فقد أصبح واضحا للجميع، أن زمن البساطة والهدوء وراحة البال اختفى فى خضم مجتمع الميكنة. الجوع يقتل الملايين، والأغلبية الساحقة من بنى الإنسان تئن تحت وطأة الإهمال والاحتقار، وتبدو يائسة مجروحة متألمة، ولا تزال حياتهم عرضة للتعسف وكبت الحريات وشتى المظالم[٢].

يصور أحد الكتاب حال العالم اليوم كما نقلته إحدى وسائل الإعلام فيقول: "ففى يوم واحد شاهدت صورا عن أناس كثيرين يعيشون فى أوضاع مأساوية، وشاهدت صراعات بلغ بها العنف مدى لم نعرفه من قبل، شاهدت صورا عن وحشية البشر فى تيمور الشرقية، شاهدت "ديلى" عاصمة الإقليم

---

(١) وحيد خان: الإسلام يتحدى، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٢) الأنبا يوحنا قلتة: الإيمان والعقل طاقتان يتكاملان، خطاب إلى العقل المعاصر، بحث قدم إلى مؤتمر الإسلام والقرن الحادى والعشرين، سابق الإشارة إليه، ص ٢٨٦.

خاوية، والدمار يهدد الحياة فيها، والناس يقتاتون على أوراق الشجر ويشربون المياه من البرك والمستنقعات، قتل وحشي وجوع ومرض كله في صور متلاحقة ..."[1].

وفي إحدى الإحصائيات ذكر أن: لا تزال أغلبية سكان العالم يعيشون في دول نامية تنتمي إلى الماضي أكثر مما تعيش في الحاضر، وهناك أكثر من بليون نسمة يعيشون تحت مستوى الفقر المطلق، أي بمتوسط دخل فردي أقل من دولار في اليوم الواحد[2].

هذا حال الإنسانية بصفة عامة في ظل الحضارة الغربية، أما أثر هذه الحضارة في عقول وأرواح الشعوب الإسلامية بصفة خاصة، فقد عبر عنه، أحد الكتاب، فذكر: أن المدنية الغربية قد هجمت علينا بأصناف من المسكرات والمخدرات، كان أجدادنا لا يعرفونها كالمورفين والكوكايين والهروين، فأضعفت العقول وقتلت الأنفس.

وفتح التوسع في الحرية أبواب الإباحية والإلحاد، ففتحت بذلك طرق العهر والفجور وصار الفحش يمارس تحت سمع القانون وبصره[3]، وزادت الأمراض التناسلية بين الرجال والنساء[4]، كما انتشر القمار على اختلاف صوره، وكان الناس من قبل يقنعون بالرزق الحلال الذي يأتيهم من أعمالهم.

---

(١) جاب الله موسى: مقال بعنوان "صناعة الرعب" في مجلة سطور، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) د. حازم الببلاوي: دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، ١٩٩٩م، ص ٢٣١.

(٣) جاء في كتاب "الإسلام" تأليف شتمز دومولان" أنه عندما غادر الدكتور "مافروكورد اتو" الأستانة عام ١٨٠٧م، إلى برلين، لدراسة الطب، لم يكن في العاصمة العثمانية، كلها بيت واحد للدعارة، كما لم يعرف فيها داء الزهري، وهو السفيلس المعروف في الشرق بالمرض الأفرنكي. فلما عاد الدكتور بعد أربع سنين، أي ١٨١١م، تبدل الحال غير الحال، انظر، د. عبد الحليم محمود: أوربا والإسلام، المرجع السابق، هامش ص ١٦٨.

(٤) وفي ذلك يقول الصدر الأعظم رشيد باشا: إننا نرسل أبناءنا إلى أوربا ليتعلموا المدنية الأفرنكية، فيعودون إلينا مرضى بالداء الأفرنكي. انظر، د. عبد الحليم محمود: أوربا والإسلام، هامش ص ١٦٨.

وأدت الحرية الشخصية بالسلطة الأبوية فـــى بعـــض البيـــوت إلـــى الارتخاء، فضعفت سلطة الأب على ابنه وابنتـــه، وضعفـــت معـــها الشـــفقة والرحمة والكرامة، وأصبح كل أمر يقاس بمقياس الماديات، فلا يسأل الرجـل من أين اكتسب ماله إذا اجتمع له مال، وأصبح التشاؤم أكثر مـــن التفـــاؤل، والقناعة والرضى أقل من الشراهة والطمع، وأمسى كل صعلوك يحـــاول أن يغتنى بين عشية وضحاها بأى الطرق التى تفتح أمامه وكثر حب الظـــهور، بل الجنون فيه، وتبع ذلك البذخ والإسراف، بحيث يتعذر التوازن بين الدخـل والإنفاق، وفى ذلك خراب بيوت كانت عامرة. كانت الرفاهيـــة فـــى الأيـــام الماضية مقصورة على قصور الملوك والأمراء، فشارك فيـــها اليـــوم أهـل الطبقتين الأولى والثانية، وكان للمجتمع فى الشرق عـــادات مستحســـنة مـــن جمال الألفة وحسن العشرة، وصحة العهد والوفاء وقوة الإيمـــان، ومعرفـــة الجميل فعرا هذه الصفات بعض الفتور على أثر مدنيـــة الغـــرب، وانغمـس الناس فى الأثرة وكانوا من قبل أميل إلى الإيثار، كمـــا كـــثرت الأمـــراض النفسية والعصبية، كالماليخوليا، والخبل وضعف الأعصاب[١].

وقد أجمل أحد المفكرين، ما قدمته الحضارة الغربية للعالم فى جملـة: فقال: "إن أوربا اليوم هى أكبر عائق فى سبيل الرقى الأخلاقى للإنســـان"[٢]. وذلك لأن خلو الحضارة من الجانب الروحى متمثلا فى أثر الدين والأخـلاق، واعتمادها على الجانب المادى وحده، يفقدها التعادل بين القـــوة والأخـلاق، والتوازن بين العلم والدين، فبينما يبدو أهلها وكأنهم فوق البشر لما بلغوه مـــن خوارق وإنجازات فى كافة المجالات، بتســـخير المـــادة والقـــوى الطبيعيـــة لمصالحهم وأغراضهم، نجدهم، لا يكادون مع ذلك يتميزون فـــى أخلاقـــهم، وأعمالهم عن البهائم، فلا يعرفون المبادئ الأولية للحياة الإنســـانية والمدنيـــة

---

(١) محمد كرد على: الإسلام والحضارة الغربية، ج ١، الطبعة الثانيـــة، ١٩٥٠، ص ٣٨٥ - ٣٨٨. أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٣٠٠ - ٣٠١.

(٢) محمد إقبال: تجديد التفكير الدينى فى الإسلام، ترجمة عباس محمـــود العقـــاد: ١٩٥٥، ص ٢٠٧.

والأخلاق،، فقد خولتهم العلوم قوة قاهرة لكنهم لا يحسنون استعمالها[١]. كما عبر عن ذلك أحد أبنائها بقوله: "إن العلوم الطبيعية قد منحتنا القوة الجديرة بالآلهة، ولكننا نستعملها بعقل الأطفال والوحوش"[٢]. وآخر بقوله: "نحن نعمل كناس مستعدين فى أحوال معينة ألا نسلك مسلك بنى الإنسان، بل نكون مجرد منفذين للمصالح العامة، ومن هنا لم يعد لدينا ثقة بأى صلاح يتقد بشعور إنسانى، ولم يعد لدينا احترام حقيقى بعضنا لبعض، إننا نشعر جميعا أننا فى قبضة عقلية إنتهازية باردة، وفى العادة غير ذكية تقوى نفسها بالإهانة بالمبادئ، ومن أجل تحقيق أتفه المصالح تستبيح أشد أنواع القسوة والحماقة فظاعة وبشاعة، وكل المشاكل تنحل إلى نزاع لا هدف له بين قوة وقوة أخرى لأنه ليس ثم مثل تلك الروح التى تجعل هذه المشاكل قابلة للحل"[٣].

تسبب إذن استبعاد الغرب لأثر الدين من حياتهم وانغماسهم فى المادية فى حرمانهم من فوائد التدين، مما أدى إلى اختلال توازنهم النفسى وخوائهم الروحى، وأضعف رابطتهم بالحياة وتمسكهم بها، مما زهدهم فيها، وعجلوا لأنفسهم بالموت إذا أبطأ عليهم، فقد دلت الإحصاءات فى دول العالم الغربى على أنه فى كل خمس وثلاثين دقيقة، يقع حادث انتحار، وفى كل دقيقتين يصاب شخص بالجنون[٤]. كما أكدت إحصائية أخرى، أن ثمانين فى المائة من مرضى المدن الأمريكية الكبرى يعانون أمراضا ناتجة عن الأعصاب، ويقول علماء علم النفس الحديث: إن من أهم جذور هذه الأمراض النفسية: الكراهية والحقد والجريمة والخوف والإرهاق واليأس والترقب والشك والأثرة والانزعاج من البيئة، وكل هذه الأمراض تتعلق مباشرة بالحياة المحرومة من الإيمان بالله[٥].

---

(١) أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٢) ذكره، أبو الحسن الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٣٠٩ - ٣١٠.

(٣) ألبرت اشفيتسر: فلسفة الحضارة، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

(٤) د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٥) وحيد خان: الإسلام يتحدى، ص ١٨٦.

وقد أكد الأطباء فى الغرب ذلك أيضا، يقول أحدهم: طلب منى أناس كثيرون من جميع الدول المتحضرة مشورة لأمراضهم النفسية فى السنوات الثلاثين الأخيرة، ولم تكن مشكلة أحد من هؤلاء المرضى إلا الحرمان من العقيدة الدينية، ويمكن أن يقال: إن مرضهم لم يكن إلا أنهم فقدوا الشىء الذى تعطيه الأديان الحاضرة للمؤمنين بها فى كل عصر[1]. أى أن المجتمع الغربى رغم ما هيأته له حضارته من تيسير أسباب العيش ورغم ما يحيا فيه من ترف ورفاهية، ورغم ما يجده من رغد ورخاء فى حياته، لم يغنه ذلك عن الشعور بنقص ما روحى بداخله، ووجد بداخله حنينا إلى الاعتقاد بوجود قوة عليا ينسب لها ما يثور فى عقله من تساؤلات يعجز العلم الحديث عن الإجابة عنها[2]، أو يشكو لها من قسوة وبرود وجمود مجتمع الآلات والماكينات، فراجع نفسه، ليجدها قد ضلت الطريق، فبدأ يبحث عن طريق النجاة، فوجده طريق الروح، الذى هو إحدى ثمرات أثر الدين فى حياة الفرد. فنادى ذوو البصيرة منهم برجوعهم إلى هذا الطريق، والأخذ بمبادئ دينهم السمحة،وهى تلك المبادئ التى سبق أن تضمنها القانون الكنسى الذى كان مطبقا فى أوربا فى العصور الوسطى، والذى ثاروا عليه وعلى رجاله واستبعدوه من حكم شئون حياتهم، أى أن علاجهم فى العودة لتطبيق أحكام القانون الكنسى، فهل هذه العودة ممكنة فى الوقت الحالى؟؟.

---

(١) ذكره، د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، ص ١٩٣. وحيد خان: الإسلام يتحدى، ص ١٨٨.

(٢) إذ أن قدرات العلم كلها، تدور حول البحث عن كيف؟ وتعجز عن الإجابة عن لماذا؟ كيف أولد، يشرحها العلم، لكن لماذا أولد يعجز العلم عن الإجابة عليها؟ كيف أموت؟ وكيف أتألم، يشرحها العلم؟ لكن لماذا أموت؟ ولماذا أتألم؟ العلم عاجز عن الإجابة. فكل العلوم كأبحاث الفضاء والهندسة الوراثية، وقوانين الكهرباء والمغناطيسية وعلوم الطب والكيمياء مجالها، كيف تمضى قوانين الطبيعة والكون، وكيف يستفيد البشر من هذه القوانين وعلاقتها بعضها بالبعض، لكنها لا تستطيع أن تقول لنا، لماذا هذه القوانين؟ انظر الأنبا يوحنا قلتة: الإيمان والعقل طاقتان يتكاملان، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٢٨٨.

المبحث الثانى

مدى إمكانية العودة لتطبيق القانون الكنسى في الوقت الحالي

بعد توضيح الحال التى وصل إليها الغرب فى ظل حضارته الخاوية من أثر الدين فيها، لابد إذن من دواء لدائه ووسيلة لشفائه، وحيث أن إبعاده لأثر دينه فى حياته كان سبب علاته جميعا، فإن رجوعه لمبادئ هذا الدين هو سبب شفائه منها أيضا، بعد أن أثبتت التجربة فشل الاعتماد على العلم وحده واعتباره نظاما كاملا للحياة البشرية، لأن العلم جزء من كل، والكل هو الدين ولا يمكن للجزء أن يستغرق الكل وبالتالى يكون رجوع الغرب لمبادئ وأحكام دينه مخرجا وعلاجا لما يعانيه من أمراض مزمنة، وسدا لجوعه الروحى الذى فتك به، وقد أوضحنا من قبل أن هذه المبادئ هى ما سبق أن تضمنها القانون الكنسى واشتملت عليها مواده فى حكمه لعلاقات المجتمع، أيام كان مطبقا فى الغرب فى العصور الوسطى، ومن ثم، يقصد برجوع العالم المسيحى الغربى لمبادئ دينه، عودته لتطبيق القانون الكنسى مرة أخرى ليحكم المجتمع المسيحى الغربى وينظمه كما هو مفروض، لأنه تقنين لمبادئ العقيدة التى يعتنقها هذا المجتمع .

ولعل ذلك – أى هذه العودة لحكم القانون الكنسى والاستعانة بمبادئه فى تنظيم حياتهم وخضوعهم لها – سهل ميسور، وذلك للأسباب الآتية:

أولا: أن المسيحية باعتبارها دينا سماويا، هى كأى دين، تهدف إلى تطور المجتمع وتقدمه، ومن ثم لا تتعارض مع العلم أو ترفضه أو تستنكره، وما كان لدين من أديان الله المنزلة من السماء ليعارض العلم أو يتعارض مع حاجات البشر، ذلك أن العلم سبيل المعرفة فى مجال الطبيعة والكون، وفى مجال الإنسان والنفس، فضلا عن أنه أسلوب من أساليب معرفة الله، أى هو أحد الوسائل إلى الإيمان بالله، فهو سلاح من أسلحة الدين، بل إن العلم يؤكد الدين الحق، فالدين لا يقرر غير الأصول الثابتة التى لا تتغير، أما العلم فإنه يرصد التغيرات والظواهر التى تحدث فى الكون، فما قيل عن الأرض

والكون ليس منزلا من السماء بل هو مما أثبته العلم، الدين لا يرفض العلم، وليس هناك تعارض بينهما بل تكامل، إذ أن الدين منهج كامل للحياة يسعى إلى تنظيم علاقات الإنسان فيها عن طريق العلم، كما أن العلم والدين مصدرهما واحد هو الله تعالى[1].

وإذا كان بابوات المسيحية الأوائل، قد صوروا غير ذلك يوما ما، فقد كان ذلك لتحقيق مآرب شخصية لهم، وهى استيلاؤهم على السلطتين الدينية والدنيوية، فلا ينازعهم فى ذلك عقول يمكن أن تفكر أو تناقش أو تحاسب، أو تعترض، أو تثور، أما الآن فلا مبرر لهذا الادعاء، بعد أن اتضحت حقيقة الدين، وأصبحت أسراره مكشوفة غير محجوبة ومبادئه معلنة غير مخبوءة تستطيع العقول التى تحررت وقطعت شوطا بعيدا الآن فى مجال العلم والمدنية والحضارة، إدراكها وتفسيرها ومناقشتها، وما كان لدين أن يكون مرتبطا بالأسطورة أو الخرافة أو السحر، وما كان لدين الله أن يكون فيه سر محجوب عن بعض الناس ومكشوف للبعض الآخر، إذ كيف يتحقق الإيمان الكامل بشيء غامض، إن الإيمان والغموض لا يجتمعان.

ثانيا: أن المسيحية عقيدة فقط بلا شريعة، دين بلا دولة، ومن ثم فلا تعقيب لها على ما ينتهجه المجتمع من اتجاهات دنيوية فى مجالات السياسة أو العلم أو الاقتصاد أو القانون أو غير ذلك من شئون الدنيا مما يراه منفعة له وخيرا لأفراده، سوى أن يتمسك أفراده بتعاليمها السمحة ومبادئها المسالمة، ودعوتها للمحبة والرحمة والإخاء، إن المسيحية فى مجملها دعوة إلى الإحسان، إذا سادت المجتمع وآمن بها أفراده وقامت عليها علاقاتهم، عندئذ تكون قد حققت هدفها وأعملت مبادئها.

---

(١) أنور الجندى: سقوط العلمانية، المرجع السابق، ص ١٨١. الأنبا يوحنا قلتة: الإيمان والعقل طاقتان يتكاملان، خطاب إلى العقل المعاصر، بحث مقدم "لمؤتمر الإسلام والقرن الحادى والعشرين"، سابق الإشارة إليه، ص ٢٨٩.

يقول السيد المسيح عليه السلام: أحبوا أعداءكم، أحسنوا إلى مبغضيكم، باركوا لاعنيكم وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ..."[1]. كما يقول أيضا: "لا تقاوموا الشر بالشر"[2]. ويقول بولس فى رسالته إلى أهل رومية: "أعطوا الجميع حقوقهم، الجزية لمن له الجزية، الجباية لمن له الجباية، والخوف لمن له الخوف، والإكرام لمن له الإكرام"[3]. ويقول أيضا: "وأما الخصومات والمنازعات فاجتنبها لأنها غير نافعة وباطلة"[4].

وهذا هو ما ينقص المجتمع الغربى الآن، فإنه قد حقق من الفلاح فى أمور الدنيا ما جعله صاحب حضارة عظيمة يشهدها العالم اليوم ولا ينقصه إلا أن يتمسك بتعاليم دينه فى الأخلاق والرحمة والسماحة والمسالمة، وهو ما سيتحقق له من خلال عودته لتطبيق القانون الكنسى، لأنه بمصادره التى سبق إيضاحها يحقق أهداف المسيحية ورسالتها فى الدعوة إلى السلام والخير والعدل، وإعطاء كل ذى حق حقه، وتجنب المشاحنات والمنازعات، أى دعوتها إلى الإحسان. وعندئذ يدعم الغرب حضارته بما يضمن لها الازدهار والاستمرار، ويقضى على العوامل التى تهدد وجودها، وهى عوامل نابعة من نقص إيمانها وبعدها عن عقيدتها، إذا تمسك المجتمع الغربى بتعاليم ومبادئ المسيحية واستجاب لدعوتها للرحمة والمحبة والمسالمة والأخوة من خلال عودته لتطبيق القانون الكنسى، ستعود الحضارة الغربية على المجتمع كله بخير وفير، وتستغل ثمارها فيما ينفع الناس، ويصبح العلم سلاحا يستخدم فى نفع البشرية، واكتشاف كنوز الطبيعة وخيراتها، سلاحا على الجهل والفقر والظلم، وعندئذ ستنتهى الحروب وتزول المجاعات، وتذوب الأحقاد والخلافات، ويعم العدل والسلام والخير والرخاء، ويستظل المجتمع كله بظل حضارة مؤمنة، لا سيما وأنها ديانة الدول القوية المسيطرة على مقدرات العالم ومصير شعوبه الآن، وذلك ما انتبه إليه ذوو الآراء المستنيرة وأصحاب العقول الراجحة والنظر البعيد، فبدأوا ينادون بالعودة لمبادئ الدين،

---

(١) إنجيل لوقا: ٦ : ٢٣ - ٤٢.

(٢) إنجيل متى: ٥ : ٣٥ - ٤٦.

(٣) رسالة بولس إلى أهل رومية: ١٢ : ١٦ - ١٣ : ٧.

(٤) رسالة بولس إلى تيطس: ٣ : ٦ - ١٥.

ويحنون للمشاعر الإنسانية والدينية، ويتطلعون إلى التخلق بأخلاقها، ويرون فيها الخلاص مما يعانونه والحل لما يواجهونه، ولعل ذلك ليس بغريب، لأنه تعبير عن نزعة فطرية أصيلة داخل الإنسان فى كل زمان ومكان، لم تستطع العلمنة أن تمحها رغم كل ما قامت به من ثورات سياسية وعلمية، ورغم ما وفرته لأصحابها من وسائل الترفيه والرخاء وتيسير أسباب العيش، وأوهمتهم بأن الحياة يمكن أن تستمر وتدوم بل تتطور إلى الأفضل والأصلح دون أن يكون لأثر الدين دور فيها، أى لم تنجح العلمانية فى تحقيق غايتها وإقامة مجتمع ينحصر فيه الدين على الصعيد الفردى فقط، لأن مجالات الحياة الأخرى السياسية والاقتصادية والاجتماعية من عمل الفرد وأدواته، لذا عجزت العلمانية عن متابعة السير وأخفقت فى تحقيق الهدف.

يقول البروفيسور "جون كين" معبرا عن ذلك ومفسرا له: "أنه تبين أن الدين لا يمكن أن يجتث نهائيا من حياة الناس، وإنما الذى نجحت العلمنة فى تحقيقه هو إخضاعها الدين لنظم مدنية أوجدها البشر، صارت لها السلطة العليا، والكلمة الأخيرة[١]".

يؤيد ذلك اليقظة الدينية التي توجد فى أوربا الآن[٢]، والتى من مظاهرها:

- نصت كثير من دساتير العالم المسيحى الغربى، على ديانة الدولة الرسمية "المسيحية" ومذهبها، وكذا ديانة رئيس الدولة، كما فرض عليه واجب حماية الدين والدفاع عنه، بل أوجبت بعضها على المواطنين تنشئة أبنائهم على مبادئها، ومن هذه الدول:

النرويج: وذلك فى دستورها الصادر فى ١٧ مايو ١٨١٤م، وما أجرى عليه من تعديلات حتى ٢٩ مايو ١٩٩٠م، فقد نصت المادة الثانية منه على أن: "تظل الديانة الإنجيلية اللوثرية دين الدولة الرسمى، وعلى السكان الذين يعتنقونها أن ينشئوا أولادهم عليها". كما نصت المادة الرابعة على أن:

---

(١) البروفيسور جون كين: ندوة "سقوط العلمانية والتحدى الإسلامى للغرب"، ذكره فهمى هويدى: المقالات المحظورة، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) أنور الجندى: سقوط العلمانية، المرجع السابق، ص ١٣٩.

"يجب أن يعتنق الملك دائما الديانة الإنجيلية اللوثرية وأن يحافظ عليها ويحميها"(١).

الأرجنتين: وذلك في دستورها الصادر في عام ١٨٥٣م، مع التعديلات التي أدخلت عليه في أعوام ١٨٦٠، ١٨٦٦، ١٨٩٨، ١٩٥٧م، فقد نصت المادة الثانية منه على أن: "الدين الرسمي للحكومة الفيدرالية هو الكاثوليكية التابعة لكنيسة روما(٢).

السويد: وذلك في دستورها الصادر في ٦ يونيو ١٨٠٩م، فقد نصت المادة الثانية منه على أن: "يجب أن يدين الملك بالمذهب الإنجيلي ...".

- ظهور الأصول الدينية في الغرب، كالحديث عن السياسة المسيحية، والجدل المتجدد حول الدين، والإجهاض، ومطالبة ٨٠% من البريطانيين -على سبيل المثال - بتدريس الدين في المدارس(٣).

- النداءات الفردية التي نادت بضرورة الإفراج عن الدين ليقوم بدوره المفروض له في حياتهم التي يتهددها الدمار، ومن ذلك:

ما قاله الرئيس الأمريكي الأسبق "ويلسون": "وخلاصة المسألة أن حضارتنا إن لم تنقذ بالمعنويات فلن تستطيع المثابرة على البقاء بماديتها وأنها لا يمكن أن تنجو إلا إذا سرى الروح الديني في جميع مسامها ... وذلك هو الأمر الذي يجب أن تتنافس فيه معابدنا ومنظماتنا السياسية وأصحاب رؤوس أموالنا وكل فرد خائف من الله محب لبلده"(٤).

---

(1) The constitution of the Kingdom of Norway, the constitution. As laid down on 17 may 1814 by the constituend Assembly at Eidsvoll (with subsequent Amendments, the most recent being of 29 May 1990). Article (2): "the evangelical - Lutheran religion shall. Remain the official religion of the state. The inhabitants professing it are bound to bring up their children in the same".

(2) Constitution of the Argentine Nation.

(٣) جون كين: ندوة، سقوط العلمانية والتحدي الإسلامي للغرب، وأشار لها، فهمي هويدي: المقالات المحظورة، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٤) عن الصحف الفرنسية في ٢٦ يونيو ١٩٤٠، وذكره، عبد الله دراز: الدين، المرجع السابق، ص ١٠٣.

ويقول طاغور شاعر الهند المعروف: "يجب أن يدرس للتلاميذ فوائد المحبة بجانب فوائد الكهرباء، والمنافع الطيبة والرحمة بجانب منافع الفحم والحديد، أى يجب أن نقرن فى نفوسهم العواطف الأبدية، بالمعارف وتطبيقاتها العملية، وإلا جاءت هذه المعارف وتطبيقاتها بعكس الغرض المنشود منها، فاكتسحت العواطف وردت الإنسان إلى وحشيته الأولى"، وواضح طبعا أنه يقصد بتعبير العواطف الأبدية معنى الدين[١].

كما يقول الأستاذ "كريس موريسون" رئيس أكاديمية نيويورك سابقا: "إن الاحتشام والاحترام والسخاء وعظمة الأخلاق، والقيم والمشاعر السامية وكل ما يمكن اعتباره "نفحات إلهية"، لا يمكن الحصول عليها من طريق الإلحاد، فالإلحاد نوع من الأنانية، حيث يجلس الإنسان على كرسى الله، لسوف تقضى هذه الحضارة بدون العقيدة والدين، سوف يتحول النظام إلى فوضى، سوف ينعدم التوازن وضبط النفس والتمسك، سوف يتفشى الشر فى كل مكان، إنها لحاجة ملحة أن نقوى من صلتنا بالله"[٢].

استجابة الغرب لدعوة البابا بيوس الثانى عشر فى أواخر القرن التاسع عشر إلى طريق ثالث بين الاشتراكية والرأسمالية. أى طريق وسط يجمع إيجابيات الاشتراكية وحسنات الرأسمالية.

فالطريق الثالث، حركة سياسية تتزعمها حكومات غربية متعددة تعبر عن تحولات خطيرة فى الحياة السياسية وترجمة صادقة لمتغيرات العصر الحالى وتطلعات المستقبل.

ومن أبرز الممثلين له فى الوقت الحالى "تونى بلير" رئيس الوزراء البريطانى وزعيم حزب العمال الذى رفع رايات الفكر الاشتراكى، و "بيل كلينتون" رئيس الولايات المتحدة الأمريكية رمز الرأسمالية المعاصرة[٣].

---

(١) د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٢) ذكره، وحيد خان: الإسلام يتحدي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٣) السيد يسين: العولمة والطريق الثالث، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

وتتلخص فلسفة الطريق الثالث التى يتبناها ويروج لها الغـرب فـى، تقديم صورة جديدة للمجتمع الإنسانى الذى يراد تشكيله فى القـرن الحـادى والعشرين، بناء على صياغة مفاهيم جديدة ونظريات مستحدثة تعيـد تحديـد العلاقة بين الفرد والمجتمع من خلال توازن دقيق بين حقوق وواجبات كـل منهما[١]. وذلك أملا فى إيجاد حل للمشكلات العالمية المعاصرة، التى حددهـا "تونى بلير" - أحد الممثلين له - فى مقالة لـه بعنـوان: "الطريـق الثـالث ديمقراطية اجتماعية حديثة" وهو يعرض اسـتراتيجيته الجديـدة، فقـال: "إن التحدى الذى نواجهه كبير، يتمثل فى الأسواق العالميـة، والفقـر المسـتمر، والعزلة الاجتماعية، وارتفاع معدل الجريمة، والانهيار الأسرى، وتغـير دور المرأة، والثورة فى التقنية، والعداء الشعبى للسياسـة، والمطالبـة بـإحداث إصلاحات ديمقراطية كبيرة، والتطرق إلى عدد من القضايا البيئية والأمنيـة التى تحتاج إلى عمل دولى، وبحث الأفراد عن القيادة، ورغبتهم فى معرفـة كيفية التأقلم والازدهار، وكيفية بناء الاستقرار والأمن فى هذا العالم المتغـير، وتبنيهم لقيم العدالة الاجتماعية والمسئولية وإتاحة الفرص"[٢].

وتقوم فلسفة الطريق الثالث على أساس مبدأ المسئولية المشتركة بيـن الفرد والمجتمع والدولة، والذى يعتمد لتحقيقه - كما يرى أحد البـاحثين[٣] - على مجموعة من الأفكار الرئيسية أهمها:

١ - النظر للدولة باعتبارها الضامنة للسلع والخدمات وليـس بـالضرورة أن تكون هى المورد المباشر لها، بمعنى: أن الدولـة يقـع علـى عاتقـها مسئولية ضمان حصول الناس على سلع معينة ولكـن ليـس عليـها أن

(١) السيد يسين: العولمة والطريق الثالث، المرجع السابق، ص ١١٩ - ١٢٠.

(٢) ذكره السيد يسين: العولمة والطريق الثالث، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٣) هو "ستيوارت هوايت" من معهد ما ساشوتس للتكنولوجيا، انظر: السـيد يسـين: العولمـة والطريق الثالث، المرجع السابق، ص ١٣٥.

تكون هى بذاتها التى توفر هذه السلع للناس، فمثلا، فيما يتعلق "بالحق فى العمل"، لا تلتزم الحكومة بتشغيل العاطل مباشرة، ولكن تساعد على ضمان حق العمل من خلال تقديم الدعم لاجتذاب أرباب العمل فى القطاع الخاص ليتولوا مهمة التشغيل[1].

٢ – تفكير جديد حول المالية العامة فيما يتعلق بدور الدولة باعتبارها ضامنة للسلع النادرة.

٣ – سياسة اجتماعية تتركز حول تشغيل القوى العاملة.

٤ – نزعة للمساواة.

وبذلك، ففى ظل فلسفة الطريق الثالث، يكون تدخل الدولة فى شئون المجتمع فى المجالات الاقتصادية والاجتماعية من خلال طرق مستحدثة، وفى إطار يحقق العدالة والرعاية للمواطنين فى ضوء احترام كل الأطراف للمسئولية[2].

والجدير بالذكر، أن أفكار الطريق الثالث قد أخذت طريقها إلى التطبيق العملى فى بلاد الغرب، وذلك فى عديد من البلاد الأوربية التى تحكمها حاليا أحزاب يسار الوسط، وكذلك فى الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال البرامج الاجتماعية التقدمية التى يعملون على تطبيقها، وأهمها، برامج الرعاية الصحية والاجتماعية وسياسات التعليم الجديدة ومكافحة الجريمة[3] وبالنظر لفلسفة الطريق الثالث التى تسعى إلى تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات لكل من الدولة والأفراد من خلال المشاركة فى اتخاذ القرارات التى تؤدى فى النهاية إلى تحقق العدالة والمساواة فى

---

(١) السيد يسين: العولمة والطريق الثالث، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٢) السيد يسين: العولمة والطريق الثالث، المرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣) السيد يسين: العولمة والطريق الثالث، المرجع السابق، ص ١١٨.

المجتمع، وتضمن الرعاية للمواطنين لمما يتفق مع مبادئ وتعـاليم وأهـداف المسيحية الداعية إلى العدل والرحمة والمساواة·

أى أخفق الاتجاه الذى نادى بعزل الدين عزلا تاما عـن المجتمـع، وتنكر لدوره الفعال والمؤثر فى حياة البشرية كلـها علـى مـر العصـور، واختلاف الحضارات، وتصور أن ذلك ممكن، ولم تستطع كـل المكتشـفات العلمية الهائلة، وكل إنجازات التكنولوجيا أن تلغى الدين أو تمحو الإيمان·

خاتمة الباب

خلاصة المقارنة بين موجبات العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى، ومدى إمكانية ذلك

حول العالم الإسلامى عن شريعته بتأثير عوامل خارجية مر بها كما رأينا، ولكنه استمر فى تحوله حتى بعد انتهاء هذه العوامل، وواصل نفس الطريق، متجاهلا أمرين أساسيين:

الأول: أن دينه جاء عقيدة وشريعة، ولا ينفصل أيهما عن الآخر، فلا يصح أن يأخذ بعضه ويدع بعضه، لأن الدين لا يكتمل إلا بهما معا، وأن شريعتهم نزلت مسلحة بأسلحة تجعلها دائما صالحة لكل زمان ومكان •

ثانيا: أن القانون وليد ظروف المجتمع الذى يوضع فيه ويشتق منه، فيأتى ممثلا لماضيه وحاضره ومعبرا عن عاداته وتقاليده، ونابعا من دينه ومعتقداته وأخلاقه وآدابه، ومن ثم لا تصلح قوانين وضعت لتحكم مجتمعا له ظروف خاصة كالمجتمع الغربى لحكم مجتمع له ظروف خاصة أيضا هو المجتمع الإسلامى، ومن ثم أسفر هذا التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية، عن تخلف المسلمين على النحو الذى نراه الآن، وقامت عدة موجبات كلها تحتم عودتهم إلى شريعتهم كطريق لتخلصهم من تخلفهم وتبعيتهم للغرب، وكسبيل لتقدمهم واستعادتهم مجد الحضارة الإسلامية السليب •

أما تحول العالم الغربى المسيحى عن تطبيق القانون الكنسى، فقد كان بإرادته نتيجة ظروف خاصة به، لكنه تطرف فى تحوله، فلم يكن قاصرا على النواحى التى كان يجب إبعاده عنها فعلا – لخروجها بطبيعتها عن مجاله – وهو إبعاد رجال الدين المسيحى عن مجال السلطة الزمنية وحصر دورهم فى السلطة الدينية مع الإبقاء على تطبيق القانون الكنسى الذى ضمنه رجال الدين الأول مبادئ المسيحية وتعاليمها، باعتبار أن ذلك جزء من دينهم الذى يعتنقونه، ويجب أن يضبطوا سلوكياتهم فى إطاره، ويقيموا علاقاتهم على أساسه، وإنما كان تحوله انحرافا عن الدين فى جملته،

ومن ثم أسفر هذا التحول عن تخلفه الأخلاقى على النحو الـــذى نـــراه الآن وقامت عدة موجبات كلها تحتم عودتهم إلى مبادئ دينهم كسبيل لانقاذهم مـــن هلاك منتظر، ومواصلة طريق تقدمهم فى أمان٠

وتتلخص المقارنة هنا، فى أن الإسلام جاء عقيدة وشريعة معا، ومـــن ثم، فإن ابتعاد المسلمين عن شريعة دينهم التى جاء بها أسفر عن تخلفهم كمـــا نرى الآن٠ وأن المسيحية جاءت عقيدة فقط بلا شريعة، ومن ثم فإن محاولة رجالها تجاوز سلطاتهم وطموحهم للسلطة الزمنية، وقيادة المجتمع باسم الديـن مع أنه جاء عقيدة بلا شريعة ودينا بلا دولة، أسفر عن تخلفهم أيضا، كمـــا أن محاولة العالم الغربى على أثر ثورته على رجال دينه، إبعاد أثر الديـــن مـــن كل شئون الحياة واعتماده على العلم وحده كان سببا لانهيار حضارته كذلك٠

ويتلخص حل مشكلة العالمين الإسلامى والمسيحى فى رجـــوع كـــل منهما إلى أحكام ومبادئ دينه والالتزام بها، وضبـــط ســـلوكهم وفقـــا لـــها٠ المسلمين برجوعهم إلى أحكام شريعتهم، وهو ممكن دائما لا يحـــول دونـــه شيء يرجع إليها فى ذاتها كشريعة كما رأينا٠ والمسيحيين بتمسكهم بالمبـادئ الإنسانية التى جاء بها الدين المسيحى والتى قننها رجال الدين فـــى القـــانون الكنسى، وهو ممكن أيضا للأسباب التى ســـبق إيضاحـــها٠ وفـــى الحـــالتين خلاص لكل منهما من أزمته، وسبيل للتقريب والتكامل بين العالمين الشـــرقى الإسلامى والغربى المسيحى، لخضوعهما لأحكام ومبادئ واحـــدة لصـــدور الأديان عن مصدر واحد هو الله تعالى٠

الخاتمة

تعرضت الدراسة لأثر الدين على اختلاف التعريفات التى ذكرناها له على القانون، واتضح من خلالها، أن التدين نزعة فطرية أصيلة لدى الإنسان، وأن الدين أقوى عامل مؤثر فى حياة البشرية على الإطلاق منذ نشأتها وحتى زوالها .

كما اتضح أن الدين، أى دين، يعنى التقدم والحضارة، وأن تقدم المجتمع يرتبط بدرجة تدينه بحيث يتناسب تطوره مع تدينه تناسبا طرديا، كما يرتبط تخلف المجتمع بدرجة إلحاده، بحيث يتناسب تخلفه مع إلحاده تناسبا طرديا كذلك .

ورأينا من كل الأديان التى عرضنا لها سواء على سبيل الإيجاز أو التفصيل، أن أهم ما كان يشمله الدين هو تقويم سلوكيات البشر وتنظيم العلاقات المختلفة المتشابكة بينهم، وهو ما يعرف على وجه الاستقلال بالقانون .

وقد بسطنا الدراسة لدينين هما أحدث الأديان السماوية وأوسعها انتشارا "الإسلام والمسيحية" فعرضنا لأثرهما بالتفصيل على كثير من النظم القانونية المختلفة على النحو السابق، ورأينا أثر الإسلام - ذلك المنهج المقنن لأمور الحياة الدنيا - بينا واضحا، فالإسلام دين العلم والمدنية، يشجع العلم ويحث على إعمال العقل والتدبر والتفكير وهما طريق التقدم والحضارة، وقد ترك أثره على المجتمع الجاهلى، فى صورة تغيرات اجتماعية واقتصادية وسياسية ودينية وأخلاقية أهلت المجتمع الإسلامى لبناء أعظم حضارة عرفها التاريخ .

ولكن، ولعدة عوامل طارئة، منها الغزو الأجنبى الغربى للدول الإسلامية ومحاولته فرض ثقافته وقوانينه على شعوب هذه الدول، وتقصير رجال الدين الإسلامى فى مهمتهم الأساسية كمجتهدين مكلفين باستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية لمسايرة ما يجد فى المجتمع من أحداث نتيجة تطوره الطبيعى، ولم يكن ورد بشأنها حكم سابق على أيدى أصحاب

المذاهب الفقهية المعروفة، وكذلك في توضيح مبادئه وتثبيتها في النفوس والدعوة لها ونشرها كعامل دفاع ضد غزو الأفكار والثقافات الغربية، لذا بدأ ينحسر نفوذه ويكاد يقتصر عند أتباعه على جانب العقيدة، وأهمل الجانب العملي فيه، وهنا بدأت الدول الإسلامية تتقهقر في هذا الجانب ويعتريها التخلف والتراجع عن مسيرة الحضارة والتقدم.

ولكن رغم ذلك، ونظرا لتمسك المسلمين بالجانب العقائدي في دينهم، فقد ظل المجتمع الإسلامي رغم تخلفه عن مسيرة الحضارة والتقدم متمسكا بقيمه وعاداته، ولذا ظل الجانب الأخلاقي قويما، وأحيطت العلاقات الاجتماعية والأسرية بإطار يحميها من التفسخ والتدهور والانحلال والانحطاط، وهو ما نلمسه فيما بيننا، مما يجعل المجال معدا لعودة الحضارة الإسلامية لتتبوأ مكانتها التي فقدتها وتستعيد مجدها الذي سلب منها[1]، لأن الأمم تعلو وتهبط وفق رصيدها الخلقي لا المالي لا سيما وأن الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان كما رأينا.

كذلك المسيحية، ورغم أنها جاءت عقيدة فقط بلا شريعة، إلا أنها، لأنها دين، فهي أيضا وسيلة للتقدم والرقي، لا تحارب العلم أو تتنكر للمدنية، ومن ثم يظل الباب في ظلها مفتوحا لإعمال العقول وانتهاج سبيل العلم

---

(١) في رؤية للمفكر الإسلامي "رشدي فكار" يقول: "الحضارة الإسلامية بخير، وعلينا أن نقول بنوع من الإصرار والانضباط والصبر والعزيمة للأجيال القادمة، بأن لا يتعقدوا ولا داعي للعقد، هذه فترة، ماذا تعني: نصف قرن أو قرن من التاريخ البشري. هذه الفترة فترة تأزم وتوعك، وفترة تقوقع عن العطاء الحضاري، وإن كان العطاء الثقافي موجودا، ولكن العطاء بمعنى إشراق الحضارة الإسلامية لتتبناها حضارات أخرى معاصرة الآن في نهاية القرن العشرين، هذه قضية سيكون للأجيال القادمة دور فيها ... الأجيال القادمة سيكون لها مكان في مائدة التصدر الكونية ... هذا سيأتي إن شاء الله، أي لا داعي أن نعتبر أزمة جيل أزمة مصير، وتوعك نخبة توعك أمة". ذكر هذه الرؤية، مصطفى دسوقي كسبة: التكامل الاقتصادي بين أقطار العالم الإسلامي في ظل العولمة، بحث قدم إلى مؤتمر "الإسلام والقرن الحادي والعشرين، سابق الإشارة إليه، ص ٧١٦.

لتحقيق التقدم الحضاري، ولذا كان تأثيرها على القانون الروماني القائم آنذاك تأثيرا ينبئ عن سمو المؤثر، ورقى هذا الدين فى مبادئه وأسسه.

كذلك امتد أثر هذا الدين إلى إنشاء قانون خاص هو القانون الكنسى الذى اتسم باستمداد معظم قواعده من العدالة والقانون الطبيعى بما يتفق مع مثالية وروحية هذا الدين.

غير أن رجال الدين المسيحى فى تلك العصور، قد استغلوا سلطتهم وانحرفوا بفهم وتفسير مبادئ هذا الدين، وتوطيدا لسلطتهم ومحافظة على مكانتهم وسيادتهم آنذاك، أحاطوا هذه القواعد بالغموض والتعقيد والسرية، مما استتبع محاربتهم للعلم والعلماء، ومن ثم أصبح الدين المسيحى فى نظر أتباعه من المسيحيين آنذاك وعلى أثر هذه الظروف، قيدا يجب الخلاص منه كسبيل وحيد إلى التقدم والرقى واللحاق بركب الحضارة، والتخلص من أغلال الجهل والظلام، ولذا قامت الثورة على رجال هذا الدين، وانتهت بتنحيته عن شئون الحياة المختلفة، وبالفعل كان ذلك نقطة انطلاقهم نحو التقدم، وأخذت الدول الغربية من المدنية والتقدم بحظ وافر وبلغت شأوا كبيرا، تحقق لها بسلاح العلم الذى صور لهم رجال الدين المسيحى الأول، أنه والمسيحية ضرتان لا تتفقان، وعدوان لا يجتمعان، وإن كانت المسيحية من هذا الاتهام براء.

وقد أدى استبعاد هذه الدول نتيجة ذلك لأثر الدين من حياتها وتنكرها له، إلى ما نراه الآن فى علاقاتهم وحياتهم الاجتماعية، وما أصاب هذا الجانب من حياتهم من إنحلال أخلاقى وفساد اجتماعى، وفراغ روحى، كنتيجة لحضارتهم الإلحادية التى قادتهم إلى الوحل وأضلت طريقهم ولا حل لأزمتهم هذه إلا بالرجوع إلى الله والتسليم بأهمية الدين للحياة والاعتراف له بأنه الأساس الوحيد المضمون والمأمون العواقب الذى يساعد على النهوض بالحياة البشرية ويقودها إلى بر الأمان، وذلك من خلال عودتهم "الغرب" إلى تطبيق القانون الكنسى الذى هو تقنين لمبادئ وتعاليم دينهم المسيحى، فالأمم انما تعلو وتهبط وفق رصيدها الخلقى لا المالى كما تقدم.

وقد رأينا من خلال هذه الدراسة، اهتمام الأديان بتنظيم العلاقات بين الأفراد واعتباره جانبا هاما فيها يكمل جانب العقيدة، وما كان تنظيمها لهذه العلاقات إلا اتجاها بها نحو التطور والرقى بعد ما أصابها على أيدى البشر من تدهور وانحطاط.

والمعلوم أن جميع الأديان مصدرها واحد هو الله تعالى، وهدفها واحد هو تحقيق شريعته بهداية البشر وتقويم سلوكياتهم وتنظيمها بما يحقق العدل والمساواة ويمنع الظلم والاعتداء ليصفو جو العبادة، ومن ثم يكون طبيعيا أن تتحد وسائلها لتحقيق ذلك، أى تتشابه القواعد والأحكام التى وضعتها الأديان لتنظيم سلوكيات البشر وتقويمها كما رأينا، فكلها تهدف إلى تنظيم الأسرة باعتبارها بنية المجتمع الأساسية، لذا وضعت القواعد الخاصة بتنظيم الأسرة، واتفقت كلها على أن تكون غاية هذا التنظيم استقرار الأسرة وحماية أفرادها. كما تهدف الأديان لتحقيق العدل والمساواة فى علاقات الأفراد سواء فى جانب المعاملات أو العقوبات، لذا وضعت المبادئ والأسس التى تحقق العدل والمساواة فى المجتمع - أو على الأقل وضعت فى إطار مبادئها وروحها العامة، وعلى هدى منهجها وإرشادها - كما رأينا بالنسبة للمسيحية - فاتفقت كلها على تحريم القتل والسرقة والغش والزنا والربا وغيرها، والأمر بالعدل والنهى عن الظلم فى كافة نواحى الحياة، وذلك على اختلاف الأساليب التى يتبعها كل دين عن غيره.

أى أن أساس تحريم الظلم وكل ما يمثل اعتداء من الفرد على غيره مصدره الدين، ولا يوجد قانون أيا كان مصدره لا يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بتنظيم علاقات الأفراد على نحو يمنع الظلم والاعتداء، أى يحقق أهداف الدين ويستمد منه أسس تنظيماته القانونية، حتى تلك القوانين التى تستمد من أديان غير سماوية، أو تلك القوانين العلمانية التى تدعى دنيوية أساسها وأهدافها، هى أيضا فى سبيل تنظيمها للمجتمع تحرم ما يشكل اعتداء وظلما وهو ما كان الدين حرمه من قبل وتفرض ما يحقق العدل والمساواة، وهو ما كان الدين أوجبه من قبل، أى يلعب الدين على اختلاف تعريفاته ومسمياته، قاسما مشتركا فى كافة الفلسفات والقوانين ونظم الحياة المختلفة

للشعوب المختلفة فى الأزمنة والأمكنة المختلفة، وإن أعلنت خلعه واستغناءها عنه، بل وإن أنكرت وجوده تماما، ولذا تشابهت المبادئ والقواعد القانونية الأساسية فى كافة الشرائع القانونية التى تحكم العالم كله فى اتفاقها على هدف تحقيق العدل والمساواة ومنع الظلم والاعتداء[1].

والخلاصة، أن الدين والقانون قرينان لا يفترقان أولهما مصدر لثانيهما وأساسه وهو المشرع الحقيقى والطبيعى، والذى بدونه يصبح

---

(١) فعلى سبيل المثال، ورد أن جمهورية غينيا، بدأت تطبق فى جرائم السرقة، عقوبة قطع اليد كما هى فى الإسلام، ولكن ليس باسم الإسلام أو باعتبار هذه العقوبة حكما من أحكام الدين، إذ تنص المادة الأولى من دستور دولة غينيا الصادر فى نوفمبر ١٩٥٨، على أن غينيا جمهورية ديمقراطية علمانية اشتراكية، أى تفصل بين الدين والدولة، كما لم يرد فى دستورها كله أثر لكلمة الإسلام أو الشريعة. د. عبد الحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

كذلك، المعروف أن النظام الشيوعى لا يسمح بالفوائد، وقد تمكنت روسيا من أن تنظم تجارتها واقتصادها بدون نظام الفوائد، وذلك بغض النظر عن دوافعها الخاصة لهذا التحريم، فهو تحريم يتفق مع ما جاءت به الأديان رغم إنكار الشيوعية للدين كما نعلم. د. محمد عبد الجواد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، القانون فى القرآن، ص ٥٦. وتشريعات البلاد العربية بين القوانين الغربية والشريعة الإسلامية، ص ٥٣.

أيضا، ذكر المقريزى عن المستعمر التترى جنكيز خان، أنه كان لا يتدين بشىء من أديان الأرض، ومع ذلك، كان من جملة ما شرعه من قوانين الياسة التى وضعها، أن: من زنى قتل، ومن لاط قتل، ومن تعمد الكذب أو سحر أو تجسس على أحد أو دخل بين اثنين وهما يتخصمان وأعان أحدهما على الآخر قتل، وغير ذلك من القواعد الأخلاقية التى تتفق مع ما تدعو إليه الأديان، كإلزامهم بألا يتخصص أحد بأكل شىء وغيره يراه، بل يشركه معه فى أكله، وألا يتميز أحد منهم بالشبع على أصحابه.

وكما يبدو فإن ما قرره جنكيز خان فى قوانينه من قواعد قانونية أو أخلاقية تتفق مع ما جاءت به الأديان، وتحقق أهدافها فى إقرار العدل ومنع الظلم، وهو الذى لم يكن يتدين بأى دين، كما سبق. الشيخ أحمد بن على بن عبد القادر بن محمد المعروف بالمقريزى: الخطط المقريزية، المرجع السابق، مجلد ٣ (١)، ص ١٤٦ - ١٤٧.

القانون بلا قوة ملزمة مستمرة وحازمة لا يمكن الإفــلات منــها أو التحــايل عليها٠

والدين هو الذى يخلق المناخ المناسب لتطــور المجتمعــات تطــورا مأمونا سليما وراسخا، أما الإلحاد والكفر والبعد عن الدين، وتجاهل قواعـــده ومبادئه وأحكامه وتعليماته، فلا يورث سوى الضياع، ولا يقود البشـــرية إلا إلى حتفها المروع٠

أى أن الدين معاصر للبشر منذ خلقهم وملازم لهم باستمرار حياتــهم، كما أنه أحد عوامل تطور البشرية وتقدمها إن لم يكن أهم هذه العوامل علـــى الإطلاق، كما أنه أهم عوامل تطور النظـــم القانونيـــة الدائمـــة والمســـتمرة باستمرار تطور الحياة على هذه الأرض، وهو هدف ونتيجة هذه الدراسة٠

المراجع

أولا : باللغة العربية

الكتب المقدسة :

- القرآن الكريم.
- الكتاب المقدس، العهد القديم.
- الكتاب المقدس، العهد الجديد.

المعاجم اللغوية :

- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى: لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، د.ت.
- قاموس علم الاجتماع، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٩.
- مجد الدين الفيروز أبادى: القاموس المحيط، الطبعة الرابعة، ١٩٣٨.
- الشيخ/ محمد بن أبى بكر بن أبى عبد القادر الرازى: مختار الصحاح، دار التنوير العربى، بيروت، لبنان، د.ت.
- مرتضى الحسينى الزبيدى الحنفى: تاج العروس، د.ت.
- معجم العلوم الاجتماعية، الشعبة القومية للتربية والعلوم والثقافة، "يونسكو"، ١٩٧٥.
- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٧٣، والثالثة، ١٩٨٥.

التقنينات (نصوص القوانين والدساتير) ومذكراتهم التفسيرية مرتبة ترتيبا زمنيا :

- المجلة: أو جامع الأدلة على مواد المجلة (مجلة الأحكام العدلية)، لبنان، ١٩٠٥.
- مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الصادرة فى ١٩٠٧ مع آخر تعديلاتها حتى ١٩٩٢، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ١٩٩٢.
- كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان فى المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان، لمحمد قدرى باشا، ١٩٠٩.

- قانون الالتزامات والعقود المغربى الصادر فى أغسطس ١٩١٣، مع آخر التعديلات حتى ظهير ١٩٩٥/٨/١١. سلسلة النصوص التشريعية المغربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء ١٩٩٥.
- قوانين المحاكم المختلطة والقوانين المكملة لها مع إدخال التعديلات الطارئة عليها لغاية يونيه ١٩٢٧، ترجمة، محمد كامل مرسى بك، سيد مصطفى بك، ١٩٢٦.
- قانون العقوبات المصرى الصادر فى ١٩٣٧ مع آخر تعديلاته حتى ١٩٩٨(الصحافة - البلطجة)، إعداد ومراجعة الإدارة العامة للشئون القانونية بالهيئة، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٩٩٨.
- لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، مجموعة ١٩٣٨.
- مدونة جستنيان فى الفقه الرومانى: ترجمة: عبد العزيز فهمى باشا، عالم الكتب، بيروت، ١٩٤٦.
- قواعد وآثار فقهية رومانية: ترجمة: عبد العزيز فهمى باشا، ١٩٤٧.
- القانون المدنى المصرى الصادر عام ١٩٤٨.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى، ١٩٤٨، ج ١، وزارة العدل.
- القانون المدنى السورى الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٨.
- ملاحق مدونة جستنيان، ترجمة عبد العزيز فهمى باشا، ١٩٥١.
- القانون المدنى العراقى، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، الحكومة العراقية، وزارة العدلية.
- الأسباب الموجبة للائحة القانون المدنى العراقى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، الحكومة العراقية، وزارة العدلية، ١٩٥١.
- دستور المملكة الأردنية الصادر فى ١٩٥٢/١/٨.
- قانون الأحوال الشخصية السورى، الصادر فى ١٩٥٣/٩/١٧.
- أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى أقرها المجمع المقدس والمجلس الملى العام، مجموعة ١٩٥٥.
- دستور الجمهورية التونسية الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٥ وتعديلاته.

- قانون الأحوال الشخصية العراقى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م.
- دستور جمهورية الصومال الديمقراطية الصادر فى ١٩٦٠/٧/١ وتعديلاته.
- دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر فى ١٩٦١/٥/٢٠ وتعديلاته.
- دستور الجمهورية التركية الصادر فى ٩ يوليو ١٩٦١.
- دستور دولة الكويت، الصادر فى ١٢ نوفمبر ١٩٦٢.
- دستور الجمهورية الجزائرية الصادر فى ٧ أغسطس ١٩٦٣ وتعديلاته.
- الدستور الأفغانى الصادر فى ١٩ سبتمبر ١٩٦٤.
- دستور الجمهورية العربية الليبية، الصادر فى ١٩٦٩/١٢/١١م.
- الدستور المؤقت للعراق، الصادر فى ١٩٧٠/٧/١٦ وتعديلاته.
- دستور المملكة المغربية، الصادر فى ١٩٧٠/٧/٣١ وتعديلاته.
- الدستور الدائم للجمهورية العربية اليمنية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٨ وتعديلاته.
- مشروع دستور اتحاد الجمهوريات العربية، الصادر فى أول سبتمبر ١٩٧١.
- الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية، الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ وتعديلاته.
- دستور اتحاد الإمارات العربية الصادر فى ١٩٧١/١٢/٢.
- القانون المدنى السودانى، ١٩٧١، وزارة العدل السودانية.
- مقدمة المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى، ١٩٧١.
- دستور دولة قطر الصادر فى ١٩٧٢/٤/١٩.
- دستور الجمهورية العربية السورية الصادر فى ١٩٧٣/١/٣١.
- دستور جمهورية السودان الدائم الصادر فى ١٩٧٣/٤/١١ وتعديلاته.
- دستور دولة البحرين الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٧٣.
- القانون المدنى الجزائرى الصادر فى ٢٦ سبتمبر، ١٩٧٥، وزارة العدل الجزائرية.

- قانون الأحوال الشخصية الأردنى، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦.
- دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية الصادر فى ١٩٧٨/١٠/٣١.
- قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ بشأن الضمان الاجتماعى، الجماهيرية العربية الليبية.
- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠، عقوبات، مصرى.
- تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ والوارد بالنشرة التشريعية، العدد الثانى عشر، ديسمبر ١٩٨٠، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٩٨٣، محكمة النقض، المكتب الفنى.
- مرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدنى الكويتى، والمنشور بسلسلة المحامى، التشريعات الكويتية (٥)، الطبعة الثانية.
- إقتراحات قوانين بمشروعات لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية الصادرة عن مجلس الشعب المصرى، أول يوليو، ١٩٨٢، ومذكراتها الإيضاحية.
- القانون المدنى السودانى الصادر فى ١٩٨٤/٢/١٤، والمنشور بالجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية، رقم ١٣٤٠.
- القانون الاتحادى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنشور بالجريدة الرسمية، الإماراتية، العدد ١٥٨، السنة ١٥، ربيع الثانى ١٤٠٦هـ، ديسمبر ١٩٨٥م.
- مجموعة التشريعات الجنائية للجماهيرية العربية الليبية، ج ١، العقوبات، الإدارة العامة للقانون، ١٩٨٦.
- قانون التجارة البحرية المصرى، رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، ومذكرته الإيضاحية، الجريدة الرسمية، ٣ مايو ١٩٩٠، العدد ١٨ "تابع".
- القانون الجنائى السودانى، ١٩٩١.
- مجلة الوثيقة، ملف خاص عن أنظمة الحكم والمناطق والشورى فى المملكة العربية السعودية، شعبان ١٤١٢هـ.

- مجلة الأحوال الشخصية التونسية ملحق بها تنظيم الحالة المدنية والتبني، ١٩٩٢.
- القانون المدنى للجمهورية العربية اليمنية الصادر بالقرار الجمهورى رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢، وزارة الشئون القانونية.
- قانون التجارة المصرى، ١٧ لسنة ١٩٩٩، والصادر فى ١٧ مايو ١٩٩٩.
- قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، منشور بالجريدة الرسمية، عدد ٤ مكرر، السنة الثالثة والأربعون، ٢٩ يناير ٢٠٠٠.
- المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
- مشروع قانون عربى موحد للأحوال الشخصية، مجلس وزراء العدل العرب، الأمانة العامة، الرباط، د.ت.

مراجع الشريعة الإسلامية :

- ابن حجر العسقلانى: فتح البارى بشرح صحيح البخارى، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الثانية، د.ت.
- ابن قدامة وأبن قدامة المقدسى، المغنى ويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربى، ١٩٨٣.
- أبو الحسن بن على بن إسماعيل: المعروف بابن سيده، المخصص، الطبعة الأولى، ١٣١٩هـ.
- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى: الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى: السنن الكبرى، سنن البيهقى، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ.
- أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى: تفسير الطبرى، وتفسير الطبرى: الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٨٣، دار المعرفة، د.ت.

- أبو حامد محمد بن محمد الغزالى: إحياء علوم الدين، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.
- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى: سنن أبى داود، دار الجيل، بيروت، لبنان، د٠ت٠
- أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائى: سنن النسائى المجتبى ومعه زهر الربى على المجتبى للسيوطى، مكتبة مصطفى الحلبى، الطبعة الأولى، ١٩٦٤.
- أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحى: موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن الحسن الشيبانى، تعليق وتحقيق، عبد الوهاب عبد اللطيف، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٤.
- أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية: زاد المعاد فى هدى خير العباد، محمد خاتم النبيين والمرسلين، راجعها وقدم لها، طه عبد الرؤوف طه، بدون دار نشر، د٠ ت٠
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى: تفسير القرطبى، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربى، ١٩٣٧، ١٩٤٠، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧، دار الكتب المصرية٠
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزية البخارى: صحيح البخارى، د٠ت٠
- أبو عبد الله مجمد بن يزيد القزوينى: سنن ابن ماجة، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د٠ت٠
- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى: سنن الترمذى، الطبعة الأولى، ١٩٣٧، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ١٩٦٤.
- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى: سنن الدارمى، تخريج وتحقيق، السيد عبد الله هاشم، ١٩٨٤.
- أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلى، تحقيق، أحمد محمد شاكر، دار التراث، د٠ت٠ والمكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د٠ت٠

- القاضى/ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم: الخراج، بدون دار للنشر، الطبعة الثانية، ١٣٥٢هـ.
- الإمام، أبى الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستانى: الملل والنحل، مكتبة الحسين التجارية، الطبعة الأولى، ١٩٤٨.
- أجناس جولد تسهير: العقيدة والشريعة فى الإسلام، ترجمة: محمد يوسف موسى وآخرون، دار الكاتب المصرى، ١٩٤٦.
- أحمد إبراهيم بك: التركة والحقوق المتعلقة بها، إعداد: مستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، بدون دار للنشر، ١٩٨٧.
- أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، ١٩٢٢.
- ــــــــ: المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع وأصول الفقه، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٢٢.
- ــــــــ: كتاب مختصر المعاملات فى الشريعة الإسلامية، بدون دار للنشر، د.ت.
- إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى: تفسير القرآن العظيم، دار الفكر العربى، ١٩٨٤.
- الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن على بن محمد المعروف بالصنعانى: الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت، د.ت.
- السيد سابق: فقه السنة، دار الفتح للإعلام، ١٩٩٣.
- د. بدران أبو العينين: أصول الفقه الإسلامى، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٤
- ــــــــ: الزواج والطلاق فى الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، د.ت.
- د. زكريا البرى: حقوق الإنسان فى الإسلام، بدون دار للنشر، ١٩٨١.
- ــــــــ: أصول الفقه الإسلامى، دار الطباعة الحديثة، د.ت.

- ــــــــــــ: الأدلة الشرعية وبعض الأصولية اللغوية، دار النهضة العربية، د٠ت٠
- الشيخ/ سيد قطب: فى ظلال القرآن، دار الشروق، الطبعة الحادية عشرة، ١٩٨٥.
- شمس الدين السرخسى: المبسوط، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، د٠ت٠
- د٠ عبد الحميد ميهوب: أحكام الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الجامعى، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.
- ــــــــــــ: أصول الفقه، بدون دار للنشر، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.
- ــــــــــــ: أحكام الوصية والوقف فى الشريعة الإسلامية، بدون دار للنشر، د٠ت٠
- عبد الرحمن تاج: السياسة الشرعية والفقه الإسلامى، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٥٣.
- د٠ عبد الغفار إبراهيم صالح: أصول الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
- عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى: تفسير القرآن الجليل المسمى بمدارك التنزيل، دار إحياء الكتب العربية، د٠ت٠
- د٠ عبد المجيد مطلوب: أحكام الميراث والوصية والوقف فى الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الرابعة، ١٩٥٠، ودار القلم، ١٩٥٦.
- ــــــــــــ: أصول الفقه، بدون دار للنشر، ١٩٥٦.
- ــــــــــــ: مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، دار القلم، الطبعة الثالثة، ١٩٧٢.
- ــــــــــــ: أصول الفقه وتاريخ التشريع، بدون دار للنشر، د٠ت٠

- علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى: بدائـــع الصنـــائع فـــى ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.
- الشيخ/ على الخفيف: الملكية فى الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشـوائع الوضعية، دار الفكر العربى، ١٩٩٦.
- على بن عمر الدار قطنى: سنن الدار قطنى، بدون دار للنشر، ١٩٦٦.
- على حسب الله: الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونســب، دار الفكر العربى، د٠ت٠
- الشيخ/ محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربى، ١٩٥٨.
- ـــــــــــ: الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربى، ١٩٧٧.
- ـــــــــــ: العلاقات الدولية فى الإسلام، دار الفكر العربـــى، ١٩٩٥.
- ـــــــــــ: الأحوال الشخصية، بدون دار للنشر، د٠ت٠
- ـــــــــــ: بحوث فى الربا، دار الفكر العربى، د٠ت٠
- د٠ محمد أحمد سراج: التشريعات القرآنية، دار الثقافة للنشر والتوزيـــع، ١٩٩٠.
- محمد الخضرى: أصول الفقـــه، بـــدون دار للنشـــر، الطبعـــة الأولـــى، ١٣٢٩هـ٠
- ـــــــــــ: تاريخ التشريع الإسلامى، دار الكتب العلميـــــة، الطبعـــة الأولى، ١٩٨٨.
- محمد الدسوقى: الاجتهاد فى الفقه الإسلامى، بدون دار للنشر، ١٩٧٣.
- محمد الرازى فخر الدين: تفسير الفخر الـــرازى، بـــدون دار للنشـــر٠ د٠ت٠
- محمد أنيس عبادة: تاريخ الفقه الإسلامى، بـــدون دار للنشـــر، الطبعـــة الأولى، ١٩٦٦، ج ٢.
- محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى: سبل السلام شرح بلوغ المـــرام من أدلة الأحكام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د٠ت٠

- محمد بن علی بن محمد الشوكانی: نيل الأوطار، دار الجيـــل، بـــيروت، لبنان، د٠ت٠
- محمد رشيد رضا: تفسير المنار، بـــدون دار للنشـــر، الطبعـــة الثالثـــة، ١٣٦٧هـ٠
- د٠ محمد زكريا البرديسى: أصول الفقه، دار الثقافة للنشـــر والتوزيـــع، ١٩٨٣.
- د٠ محمد زكى عبد البر: تقنيـــن الفقـــه الإســـلامى (المبـــدأ والمنـــهج والتطبيق)، دار إحياء التراث الإسلامى، بدولة قطر، ١٩٨٦.
- محمد سلام مدكور: تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظرته للأمـــوال والعقود، مكتبة النهضة، ١٩٥٨.
- ـــــــــــ: المدخل للفقه الإسلامى، تاريخه ومصادره ونظرياتـــه العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩.
- ـــــــــــ: مناهج الاجتهاد فى الإســـلام فـــى الأحكـــام الفقهيـــة والعقائدية "جزءان"، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٧٣.
- محمد شكرى الألوسى البغدادى: روح المعانى فى تفسير القرآن العظيـــم والسبع المثانى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، د٠ت٠
- محمد على محجوب: المدخـــل لدراسة التشـــريع الإســـلامى والنظريـــة العامة فى المعاملات، بدون دار للنشر، ١٩٨٩.
- د٠ محمد مصطفى شلبى: لمدخل لدراسة الفقـــه الإســـلامى، بـــدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٥٦.
- ـــــــــــ: المدخل فى الفقـــه الإســـلامى، تعريفـــه وتاريخـــه ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد، الدار الجامعية، ١٩٨٥.
- د٠ محمد يوسف موسى: الفقـــه الإســـلامى، مدخـــل لدراســـته ونظـــام المعاملات فيه، بدون دار للنشر ١٩٥٠.
- ـــــــــــ: البيوع، منهج وتطبيقه، بدون دار للنشر، الطبعـــة الأولى، ١٩٥٣.

- ـــــــــــــ: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى، دار الكتاب العربى بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٥٤.
- ـــــــــــــ: الفقه الإسلامى، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٩٥٨.
- ـــــــــــــ: التشريع الإسلامى وأثره فى الفقه الغربى، المكتبة الثقافية، دار القلم، ١٩٦٠.
- ـــــــــــــ: الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٨٧.
- الشيخ/ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، الطبعة السادسة عشرة، ١٩٩٢.
- مناع القطان: التشريع والفقه فى الإسلام تاريخا ومنهجا، مكتبة وهبة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤.
- ـــــــــــــ: تاريخ التشريع الإسلامى، مكتبة وهبة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩.
- الشيخ/ منصور بن يونس إدريس البهوتى: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر العربى، ١٩٨٢.
- د٠ ياسين محمد يحيى: المجتمع الإسلامى فى ضوء الكتاب والسنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، د٠ت٠
- د٠ يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- ـــــــــــــ: التعامل التجارى فى ميزان الشريعة، بدون دار للنشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.

الأبحاث والمقالات :

- إبراهيم قطان: التسامح والعصبية الدينية، بحث قدم فى مؤتمر "حقوق الإنسان" قرطاج، ٢٤ - ٢٦ مايو ١٩٨٢.
- أبو اليزيد العجمى: الهوية الثقافية الإسلامية فى عصر العولمة، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.

- أحمد بكير: الضمير الدينى وحقوق الإنسانية فى الإسلام، بحث قدم فى مؤتمر "حقوق الإنسان" قرطاج ٢٤ - ٢٦ مايو ١٩٨٢.
- أحمد شوقى: رهبة المستقبل "مقال بمجلة سطور" العدد ٣٦، نوفمبر ١٩٩٩م.
- د. أحمد فتحى سرور: مستقبل الدراسات القانونية فى الجامعات المصرية، كلمة ألقاها فى المؤتمر العلمى السنوى الرابع، بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٣ مارس ١٩٩٩، ووردت فى نشرة مجلس الشعب، الفصل التشريعى السابع، دور الانعقاد الرابع، العدد العاشر، ملحق (١). ٢ أبريل ١٩٩٩.
- د. أحمد فؤاد باشا: الأسلمة ضرورة حضارية لمواجهة تحديات العولمة، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- د. أحمد كمال أبو المجد: العولمة والهوية، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين"، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ٢ - ٥ يوليو ١٩٩٨.
- ــــــــــــ: لسنا فى معركة مع التطور، بحث قدم فى نفس المؤتمر.
- أحمد محمد صالح: الفتوات، مقال بمجلة سطور، العدد (٣٦)، نوفمبر ١٩٩٩م.
- د. السيد محمد الشاهد: العولمة والعالمية بين المنظور الإسلامى والمنظور الغربى، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩م.
- د. حامد طاهر: ثقافة جديدة لعصر العولمة، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩م.
- حسين فهيم: الآخر ... جحيم الخائفين، مقال بمحلة سطور، عدد ٣٦، نوفمبر ١٩٩٩.

• د. سلوى محمد مصطفى نصرة: العولمة والقيم الأخلاقية، بحث قدم في مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة"، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.

• د. سليمان مرقس: مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدنى فى الدول العربية، بحث بمجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، ع ٤، س ٣١، ١٩٧٦.

• د. صوفى أبو طالب: مجموعة مقالات، صدرت في كتيب، بعنوان "تقنين الشريعة الإسلامية فى مجلس الشعب" إصدار مجلس الشعب المصرى، ١٩٨٣.

• ـــــــــــ: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في البلاد العربية، الماضى والحاضر والمستقبل، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة، عدد خاص، مجموعة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى، إحياء لذكراه، بمناسبة مرور أربعين عاما على صدور التقنين المدنى المصرى، ١٩٨٨.

• ـــــــــــ: الإسلام والغرب، الماضى - الحاضر - المستقبل، بحث قدم فى المؤتمر التاسع للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية الذى عقد فى الفترة من ١٣ - ١٦ يوليو ١٩٩٧، وزارة الإعلام، الهيئة العامة للاستعلامات.

• ـــــــــــ: الشورى والديمقراطية، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين"، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ٢ - ٥ يوليو ١٩٩٨.

• عبد الجليل عبد الدايم: الفكر التشريعى الإسلامى ومشكلات الحضارة، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٢، س ١٨، أبريل - يونيو ١٩٧٤.

• مستشار عبد الحليم الجندى: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للتقنين، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ١، س ١٠، يناير - مارس ١٩٦٦.

• ـــــــــــ: الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٤، س ١٥، أكتوبر - ديسمبر ١٩٧١.

- ـــــــــــــ: الشبهات التى تثار حول تطبيق الشريعة فى العصر الحديث، بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٤، س ٢٠، أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٦.
- د. عبد الرحمن عباد: الإسلام والتطور الحضارى، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين"، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة ٢ - ٥ يوليو ١٩٩٨.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهورى: القانون المدنى العربى، بحث نشرته مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، مجموعة مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى، بمناسبة الاحتفالات بمرور مائة سنة على مولده، ١٩٩٢، ج ١.
- ـــــــــــــ: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدنى العراقى وحركة التقنين فى العصور الحديثة، بحث نشرته مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، العدد السابق.
- ـــــــــــــ: وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى وعلى أى أساس يكون هذا التنقيح بمناسبة العيد الخمسينى للمحاكم الأهلية، بحث نشرته، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، العدد السابق.
- د. عبد العزيز كامل: الإسلام والتفرقة العنصرية: بحث أصدرته هيئة اليونسكو فى سلسلة (المسألة العنصرية والفكر الحديث)، ١٩٧٠.
- د. عبد الفتاح أحمد فؤاد: العولمة والثقافة فى ميزان مفكرى الإسلام، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- د. عبد المقصود عبد الغنى: عالمية الإسلام والعولمة، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- د. عبد الهادى العطافى: صور من طرق التعبير عن الإرادة فى القانون الإنجليزى والتقنين المدنى السودان، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، ع ١، س ٤٤، ١٩٧٤.

- د. عبد الواحد محمد الفار: لمحات عن حقوق الإنسان فى الإسلام، بحث منشور بسلسلة "حقوق الإنسان"، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربى، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.
- الشيخ عبد الوهاب خلاف: الشريعة الإسلامية مصدر صالح للتشريع الحديث، محاضرة، منشورة بمجلة القانون والاقتصاد، ع ٣، ٤، س ١٠، مارس وأبريل، ١٩٤٠.
- ــــــــــ: مصادر التشريع الإسلامى مرنة، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، ع ١، ٢، ٣، س ١٥، يناير وفبراير ومارس ١٩٤٥.
- د. عدنان الدورى: العنف فى وسائل الإعلام وآثاره على الناشئة والشباب، بحث قدم فى ندوة "دور الإعلام فى توجيه الشباب"، المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٧.
- عزت السعدنى: صمت الحملان، تحقيق صحفى بجريدة الأهرام، العدد (٤١٠٤٦)، السنة ١٢٣، ٢٤ أبريل ١٩٩٩.
- عزيز خانكى: فوضى القضاء والتشريع فى مصر، بحث بمجلة المحاماة، ع ٥، س ١١، ١٩٣١.
- على سالم: القضاء والتشريع فى المملكة العربية السعودية، بحث بمجلة مصر المعاصرة، ع ٢٩٨، س ٥٠، أكتوبر ١٩٥٩.
- د. على عبد المعطى محمد: العولمة من منظور تاريخى، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام فى عصر العولمة" كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- د. فوزية العشماوى: موقف الإسلام من العولمة فى المجال السياسى، بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين" المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ٢ - ٥ يوليو ١٩٩٨.
- د. محسن العبودى: الحريات الاجتماعية بين النظم المعاصرة والفكر السياسى الإسلامى، بحث منشور بسلسلة "حقوق الإنسان" المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربى، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.

- محمد أحمد الزرقا: توحيد قانون المعاملات المدنية والتجارية في ضـوء الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، ع ٧، ١٩٩٣.
- د. محمد السيد الجليند: الإسلام بين العالمية والعولمة، بحث قـدم فـي مؤتمر "الإسلام في عصر العولمة"، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- د. محمد بدر: المبادئ القانونية في القرآن الكريم، محاضرة ألقاها فـي ندوة بجامعة عين شمس في نوفمبر ١٩٩٤م.
- د. محمد سلام مدكور: وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، مجلـة إدارة قضايا الحكومة، ع ١، س ٢١، ١٩٧٧.
- د. محمد عبد الله الشرقاوي: العولمة وتكريس الهيمنة، بحث قـدم فـي مؤتمر "الإسلام في عصر العولمة"، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- د. محمد عبد الله عفيفي: أبرز التغيرات التي تتعرض لها القيم الأخلاقيـة في ظل العولمة، بحث قدم في مؤتمر "الإسلام في عصر العولمة"، كليـة دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- د. مصطفى النشار: العولمة الثقافية بين الإمكان والاستحالة، بحث قـدم في مؤتمر "الإسلام في عصر العولمة" كلية دار العلوم، جامعة القـاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.
- مصطفى دسوقي كسبة: التكامل الاقتصادي بين أقطار العالم الإسـلامي في ظل العولمة، بحث قـدم فـي مؤتمـر "الإسـلام والقـرن الحـادي والعشرين"، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القـاهرة، ٢ - ٥ يوليـو ١٩٩٨.
- مصطفى كمال التارزي: موقف الإسلام من حقوق الإنسان، بحث قدم في مؤتمر "حقوق الإنسان"، قرطاج، ٢٤ - ٢٦ مايو ١٩٨٢.
- د. مصطفى محمد حلمي: كيف نصون الهوية الثقافيـة الإسـلامية فـي عصر العولمة، بحث قدم في مؤتمر "الإسلام في عصر العولمة"، كليـة دار العلوم، جامعة القاهرة، ٤ - ٥ مايو ١٩٩٩.

- د. نزيه محمد الصادق المهدى: حق الملكية فى الفقه الإسلامى مع مقارنة بالقانون الوضعى، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، س ٥٠، ١٩٨٠.
- الأنبا يوحنا قلتة: الإيمان والعقل طاقتان يتكاملان، خطاب إلى العقل المعاصر بحث قدم فى مؤتمر "الإسلام والقرن الحادى والعشرين، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة ٢ - ٥ يوليو ١٩٩٨.

المراجع القانونية :

- إبراهيم أبو خزام: شرح القانون الدستورى الليبى، الكتاب الثانى، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، بدون دار للنشر، الطبعة الثانية، ١٩٥٤.
- د. أحمد سلامة: الوجيز فى الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين، بدون دار للنشر، ١٩٧٥.
- د. أحمد شوقى الفنجرى: كيف نحكم بالإسلام فى دولة عصرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠.
- د. أحمد شوقى محمود: نظام الحكم فى السودان فى ظل دستور ١٩٧٣، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٨٥.
- أحمد فتحى بهنسى: تطبيق الحدود فى التشريعات الجنائية الحديثة، مؤسسة الخليج العربى، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.
- د. أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى، دراسة تاريخية فى فلسفة القانون، بدون دار للنشر، ١٩٧٢.
- د. أحمد محمد محرز: النظام القانونى لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص، "الخصخصة"، بدون دار نشر، ١٩٩٥.
- د. إدوار غالى الدهبى: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المكتبة الوطنية، الطبعة الأولى، ١٩٧٦.
- د. السيد العربى حسن: التعذيب، دراسة فى تطور العلاقة بين السلطة والفرد، الكتاب الأول، دار النهضة، ١٩٩٤.

- د٠ الكونى على أعبوده: أساسيات القانون الوضعى الليبى، المدخل إلى القانون، القانون (١) المركز القومى للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- د٠ المكاشفى طه الكباشى: تطبيق الشريعة الإسلامية فى السودان بين الحقيقة والإثارة، الزهراء للإعلام العربى، د٠ت٠
- مستشار/ تادرس ميخائيل تادرس: شرح الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، الطبعة الأولى، ١٩٥٦.
- د٠ توفيق حسن فرج: القانون الرومانى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٥.
- ـــــــــــ: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، د٠ت٠
- د٠ ثروت أنيس الأسيوطى: مبادئ القانون (١) القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
- جرجس بطرس عجايبى: قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، معهد الدراسات القبطية، د٠ت٠
- د٠ جلال محمد إبراهيم: أحكام الالتزام، بدون دار للنشر، ١٩٩٦.
- د٠ جمال الدين محمد محمود: قضية العودة إلى الإسلام فى الدولة والمجتمع، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
- د٠ جميل الشرقاوى: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الكتاب الأول، الزواج، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
- ـــــــــــ: الإثراء بلا سبب على حساب الغير كمصدر للالتزام فى القانون المدنى المصرى، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- ـــــــــــ: دروس فى أصول القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

- جون د. دوناهيو: قرار التحول إلى القطاع الخاص، غايات عامة ووسائل خاصة، ترجمة، محمد مصطفى غنيم: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، د.ت.
- حسن الأشموني، محمد عبد الكريم: مرجع القضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، الكتاب الأول، التشريع الفرنسى فى الأشخاص، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠.
- د. حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون "الأساس الدينى للقانون"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الطبعة الثانية، ١٩٦٢.
- د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٤.
- د. زكى عبد المتعال: تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٥٣.
- د. سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧.
- ــــــــــ: الوافى فى شرح القانون المدنى (١) المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدى للتقنين المدنى، الطبعة السادسة، ١٩٨٧.
- ــــــــــ: محاضرات فى فلسفة القانون، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، د.ت.
- د. سمير كامل: الأحكام العامة للالتزام وقواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، بدون دار للنشر، ١٩٩٥.
- سيد عبد الله على حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى، مقارنة بين فقه القانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك بن أنس (ض)، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٩٤٧.

- د. شفيق شحاته: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، بدون دار للنشر، ج ٢ فى انعقاد الزواج (١) ركن التراضى، ١٩٥٨.
- ــــــــــ: الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٠.
- شمس الدين الوكيل: الموجز فى المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٥.
- صبحى المحمصانى: محاضرات فى القانون المدنى اللبنانى، انتقال الالتزام (حوالة الحق وحوالة الدين)، جامعة الدول العربية، ١٩٥٥.
- ــــــــــ: فلسفة التشريع فى الإسلام، دار العلم للملايين، الطبعة الثالثة، ١٩٦١.
- ــــــــــ: الأوضاع التشريعية فى الدول العربية، ماضيها وحاضرها، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٦٢.
- د. صوفى حسن أبو طالب: أبحاث فى مبدأ سلطان الإرادة فى القانون الرومانى، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
- ــــــــــ: الوجيز فى القانون الرومانى، بدون دار للنشر، ١٩٦٥.
- ــــــــــ: دروس فى المجتمع العربى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.
- ــــــــــ: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- ــــــــــ: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- ــــــــــ: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.
- ــــــــــ: بين الشريعة الإسلامية والقانون الرومانى، مكتبة نهضة مصر، د.ت.

- مستشار/ طارق البشرى: الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- د. عادل مصطفى بسيونى: العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوربية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، المجلد الأول، من سلسلة، التشريع الإسلامى والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بإشراف مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبة القومية لليونسكو، ١٩٧٨.
- ـــــــــــــ: التقاليد العرفية القديمة فى شبه الجزيرة العربية، مكتبة نهضة مصر، د.ت.
- مستشار/ عبد الحليم الجندى: نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامى، بدون دار للنشر، ١٩٧٣.
- د. عبد الحميد متولى: الدولة فى الإسلام - مشكلة السيادة وسلطات الدولة فى الإسلام، سلسلة التشريع الإسلامى، والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، المجلد الثانى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بإشراف الشعبة القومية للتربية والعلوم والثقافة، يونسكو، ١٩٧٨.
- ـــــــــــــ: مبادئ نظام الحكم فى الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٨.
- ـــــــــــــ: الإسلام ومبادئ نظام الحكم فى الماركسية والديمقراطيات الغربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٠.
- ـــــــــــــ: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهورى، د. أحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٣٨.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهورى: أصول القانون، ١٩٣٦.

- ــــــــــــــــ: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٤، العقود التى تقع على الملكية، مجلد ١، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٠.
- ــــــــــــــــ: الوسيط فى شرح القانون المدنى (١) نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨١.
- ــــــــــــــــ: الوسيط فى شرح القانون المدنى (٢) نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مجلد ٢، العمل الضار والإثراء بلا سبب، والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨١.
- ــــــــــــــــ: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٣، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد ٢، انقضاء الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٤.
- ــــــــــــــــ: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٨، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١.
- ــــــــــــــــ: مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة بالفقه الغربى الحديث، دار النهضة العربية، د.ت.
- عبد السلام الترمانينى: محاضرات فى تاريخ القانون، الطبعة الأولى، ١٩٦٤.
- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: الوجيز فى تاريخ القانون، دار الكتاب الجامعى، ١٩٩٣.
- د. عبد الغنى محمود: حقوق المرأة فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
- عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، دار التراث، د.ت.
- د. عبد المنعم البدراوى: تاريخ القانون الرومانى، دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى، ١٩٤٩.

- د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د. عبد الناصر توفيق العطار: مبادئ القانون، ١٩٧١.
- ـــــــــــ: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٨٥.
- ـــــــــــ: أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦.
- ـــــــــــ: تطبيق الشريعة الإسلامية فى العالم الإسلامى، دار الفضيلة، ١٩٩٣.
- د. عبد الودود يحيى: حوالة الدين، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانونين الألمانى والمصرى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٠.
- ـــــــــــ: الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، القسم الثانى، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نورى حمد خاطر: شرح القانون المدنى الأردنى، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، دراسة مقارنة، ١٩٩٧.
- د. على بدوى: أبحاث التاريخ العام للقانون، ج ١، تاريخ الشرائع، ١٩٤٧.
- د. على جعفر: تاريخ القوانين والشرائع، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.
- د. على حسين نجيدة: مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- ـــــــــــ: أحكام الأسرة فى شرائع المصريين غير المسلمين، دار الفكر العربى، ١٩٨٨.
- د. على على سليمان: فى شرح القانون المدنى الليبى، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بدون دار للنشر، ١٩٦٩.
- د. على محمد بدير: المدخل لدراسة القانون، بدون دار للنشر، ١٩٧٠.

- د. عمر ممدوح مصطفى: أصول تاريخ القانون، مؤسسة المطبوعات الحديثة، ١٩٦٠.
- ــــــــــــ: القانون الرومانى، دار المعارف، الطبعة السادسة، ١٩٦٧.
- د. فتحى المرصفاوى: القانون المصرى فى العصر الحديث، مرحلة التحول، دار الفكر العربى، ١٩٧٩.
- ــــــــــــ: دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، دار الفكر العربى، ١٩٨٠.
- ــــــــــــ: تطور القانون، بدون دار للنشر، ١٩٨٤.
- ــــــــــــ: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- ــــــــــــ: تكوين الشرائع، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- د. محمد انس قاسم جعفر: الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د. محمد حسام محمود لطفى: المدخل لدراسة القانون فى ضوء الفقه وأحكام القضاء، نظرية القانون، بدون دار للنشر، الطبعة الرابعة، ١٩٩٩.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. عاصم أحمد عجيلة، د. مطهر إسماعيل العزى: القانون الدستورى مع دراسة للنظام الدستورى اليمنى، بدون دار للنشر، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.
- د. محمد شكرى سرور: نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية، دار الفكر العربى، ١٩٧٩.
- د. محمد عبد الجواد محمد: التنظيم القضائى فى السودان فى عهد الحكم الثنائى وبعد الاستقلال، مركز وثائق ودراسات قوانين البلاد العربية والأفريقية، كلية حقوق عين شمس، ١٩٦٩.
- ــــــــــــ: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة جامعة القاهرة، بالخرطوم، ١٩٧٣.

- ــــــــــ: ملكية الأراضى فى ليبيا فى العهود القديمة والعهد العثمانى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.
- ــــــــــ: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧.
- ــــــــــ: التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧.
- ــــــــــ: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، تقنين الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١.
- ــــــــــ: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١.
- ــــــــــ: تشريعات البلاد العربية بين القوانين الغربية والشريعة الإسلامية، جامعة الخرطوم، معهد الدراسات الإضافية، د٠ت٠
- محمد عبد الله الشلتاوى: التطبيق العملى لأحكام الجريمة والعقوبة فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ١٩٩٢.
- د٠ محمد عبد المنعم بدر، د٠ عبد المنعم البدراوى: مبادئ القانون الرومانى، تاريخه ونظمه، ١٩٥٦.
- د٠ محمد عبد الهادى الشقنقيرى: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- د٠ محمد على الصافورى: النظم القانونية القديمة لدى اليهود والإغريق والرومان، اللواء للطبع والتوزيع، ١٩٩٦.
- د٠ محمد محسن البرازى: دروس فى الفقه الرومانى، ج ١، الطبعة الثانية، ١٩٣٩.
- د٠ محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
- ــــــــــ: دروس فى فلسفة القانون الرومانى، دار الفكر العربى، ١٩٨٠.

- ــــــــ: أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- ــــــــ: تاريخ القانون المصرى من العصر الفرعونى حتى نهاية العصر الإسلامى، مكتبة القاهرة الحديثة، د.ت.
- د. محمود جمال الدين زكى: دروس فى نظرية القاعدة القانونية، بدون دار للنشر، ١٩٥٤.
- ــــــــ: عقد الإيجار فى القانون المدنى الكويتى، بدون دار للنشر، ١٩٧٢.
- د. محمود حلمي: دستور ج.م.ع. والدساتير العربية المعاصرة، بدون دار للنشر،الطبعة الخامسة، ١٩٨٣.
- د. محمود سلام زناتى: النظم الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الإسلام، بدون دار نشر، ١٩٨٦.
- ــــــــ: الإسلام والتقاليد القبلية فى أفريقيا، بدون دار نشر، ١٩٩٢.
- ــــــــ: نظم العرب قبل الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- ــــــــ: نظم العرب القبلية المعاصرة، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
- د. محمود عبد المجيد مغربى: الوجيز فى تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٩.
- د. مختار القاضى: تاريخ الشرائع، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
- مختار عبد العليم: حتمية تطبيق الشريعة الإسلامية، لماذا؟ المركز العربى للنشر والتوزيع، د.ت.
- د. مصطفى سيد أحمد صقر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥.
- د. مصطفى كمال وصفى: مدخل النظم الإسلامية، عالم الكتب، د.ت.
- د. مصطفى محمد الجمال: نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ت.

- د٠ نعمان جمعة: الحقوق العينة، بدون دار للنشر، ١٩٨٧.
- د٠ وحيد رضا سوار: القانون المدنى الجزائـــرى، جـــ ١، بـــدون دار للنشر، التصرف القانونى، ١٩٧٥.

الدوريات :

- مجلة الشريعة والقانون، تصدرها كليـــة الشـــريعة والقـــانون، جامعـــة الأزهر٠
- مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة٠
- مجلة إدارة قضايا الحكومة، تصدرها هيئة قضايا الدولة٠
- مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين فى مصر٠
- مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصـــاد السياســـى والإحصاء والتشريع٠
- مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة أسيوط٠
- مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين فى الجمهورية العراقية٠
- مجلة سطور، مجلة صحفية٠
- نشرات إخبارية وتقارير لمنظمة العفو الدولية٠
- جريدة الأهرام، جريدة صحفية يومية٠

رسائل الماجستير والدكتوراه :

- جعفر حامد على نصير: قدرة المصارف الإسلامية فى جمهورية مصـــر العربية على تجميع وتوجيه المدخرات، رسالة ماجستير، معهد الدراســات الإسلامية، د٠ت٠
- صالح رمضان: دراسات عن الحياة الاجتماعية فى مصر فـــى عصـــر الخديوى إسماعيل، رسالة ماجســـتير، كليـــة الآداب، جامعـــة القـــاهرة، ١٩٦٥.
- أحمد محمد الخشاب: نظام الملكية فى الإسلام، رسالة دكتوراه، موجـــودة بمكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د٠ت٠

- جمعة عبد الحميد على سعودى: القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥.
- سعد محمد الشناوى: مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧.
- سيد محمد موسى، (توانا) الأفغانى: الاجتهاد ومدى ما نحتاج إليه فى هذا العصر، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧١.
- عبد الستار فتح الله سعيد: المنهاج القرآنى فى التشريع، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٩٩٢.
- عبد العزيز بن على بن عزيز الغامدى: البيوع المحرمة فى الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٨٠.
- فايز محمد حسين محمد: الوضعية القانونية التحليلية الجديدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
- محمد وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٠.
- مطهر محمد إسماعيل العزى: التطور الدستورى فى الجمهورية العربية اليمنية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٣.
- نزيه محمد الصادق المهدى: الملكية فى النظام الاشتراكى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١.

أحكام المحاكم العليا :

- المحكمة الدستورية العليا ،
- أحكام المحكمة الدستورية العليا الواردة فى :
- المجموعة من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦م، جـ ٣.
- المجموعة من يناير ١٩٨٧ حى آخر يونيه ١٩٩١م، جـ ٤.
- المجموعة من أول يوليو ١٩٩٢م حتى آخر يونيو ١٩٩٣ مجلد ٢، جـ ٥.

- المجموعة من أول يوليو ١٩٩٣م حتى آخر يونيو ١٩٩٥م، جـ ٦.
- المجموعة من أول يوليو ١٩٩٥م حتى آخر يونيو ١٩٩٦م، جـ ٧.
- محكمة النقض:
- أحكام محكمة النقض الواردة فى:
- المدونة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدنى، العدد الثانى، من أول ١٩٨١م حتى نهاية يونيه ١٩٨٤، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.

مضابط مجلس الشعب وملاحقها :

- مضبطة الجلسة الثامنة، ١٨ يوليو ١٩٧٩، وملحق رقم (١) لمضبطة هذه الجلسة.
- مضبطة الجلسة التاسعة ١٩ يوليو ١٩٧٩.
- مضبطة الجلسة الحادية والعشرين ١١ نوفمبر ١٩٧٩.
- مضبطة الجلسة السابعة والسبعين ٣٠ أبريل ١٩٨٠، ملحق رقم (١) لمضبطة هذه الجلسة.
- مضبطة الجلسة السادسة والثمانين ٣١ مايو ١٩٨٠.
- مضبطة الجلسة السبعين أول يوليو ١٩٨٢.
- ملحق مضبطة الجلسة الثلاثين، ١٩ يناير ١٩٩٨.
- مضبطة الجلسة الثالثة والثلاثين، ٣١ يناير ١٩٩٩. وملحق هذه المضبطة.
- مضبطة الجلسة الثالثة والستين، ١٩ أبريل ١٩٩٩. وملحق هذه المضبطة.

المراجع التاريخية والفلسفية والعامة :

- أبو الأعلى المودودى: البيانات، تعريب محمد عاصم الحداد: بدون دار للنشر، ١٩٥٤.
- ـــــــــ: موجز تاريخ تجديد الدين وإحيائه، تعريب: محمد كاظم سباق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢.

- ــــــــــــــ: الطريق إلى وحدة الأمة الإسلامية، إعداد: د٠ سمير عبد الحميد إبراهيم: دار الأنصار بالقاهرة، د٠ت٠
- ــــــــــــــ: تدوين الدستور الإسلامى، الدار السعودية للنشر والتوزيع، د٠ت٠
- أبو الحسن على الحسنى الندوى: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، الاتحاد الإسلامى العالمى للمنظمات الطلابية، ١٩٧٨.
- أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د٠ت٠
- أبو الفتوح رضوان، وآخرون: أصول العالم الحديث منذ النهضة الأوربية حتى وقتنا الحاضر، وزارة التربية والتعليم، ١٩٨١.
- أبو الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الميداني: مجمع الأمثال، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.
- أبو جعفر محمد به حبيب: المحبر، منشورات دار الآفاق الجديدة، د٠ت٠
- أبو على إسماعيل بن القاسم القالى: ذيل الأمالى والنوادر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ٠
- أبو محمد بن عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينورى: عيون الأخبار، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، د٠ت٠
- أبو محمد عبد الملك به هشام: السيرة النبوية، ١٩٥٥.
- وتحقيق، محمد فهمى السرجانى: مكتبة حميدو، د٠ت٠
- د٠ أحمد الحوفى: الحياة العربية من الشعر الجاهلى، الطبعة الرابعة، د٠ت٠
- ــــــــــــــ: المرأة العربية فى الشعر الجاهلى، مكتبة نهضة مصر، د٠ت٠
- أحمد أمين: فجر الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الرابعة عشرة، ١٩٨٧.

- ـــــــــــــ: ضحى الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة العاشرة، د.ت.
- أحمد بن علي بن عبد القادر بن محمد المعروف بالمقريزي: الخطط المقريزية، مجلد ٣ (١)، دار العرفان، د.ت.
- د. أحمد شلبي: مقارنة الأديان، المسيحية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٥.
- أحمد عبد القادر الجمال: دراسات فى النظم الاجتماعية والسياسية، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٦.
- د. إدوار غالى الدهبى: معاملة غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى، مكتبة غريب، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- ألبرت اشفيتسر: فلسفة الحضارة، ترجمة: د. عبد الرحمن بدوى: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، د.ت.
- السيد ياسين: العولمة والطريق الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩.
- د. أميرة حلمى مطر: فى فلسفة السياسة من أفلاطون إلى ماركس، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٧٥.
- أنطون صفير: محيط الشرائع، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ١٩٥٣، المجلد الثالث.
- أنور الجندى: سقوط العلمانية، دار الكتاب اللبنانى، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٠.
- ـــــــــــــ: أخطاء المنهج الغربى الوافد فى العقائد والتاريخ والحضارة واللغة والأدب والاجتماع، دار الكتاب اللبنانى، ١٩٨٢.
- بطروشوفيسكى: الإسلام فى إيران، ترجمة: د. السباعى محمد السباعى: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٢.
- د. جمال الدين محمد محمود: حقوق المرأة فى المجتمع الإسلامى، (سلسلة قضايا إسلامية)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦.
- د. جواد على: تأريخ العرب قبل الإسلام، ١٩٥٦.

- ــــــــــــ: المفصل فى تاريخ العرب قبل الإسلام، الطبعة الثانيـــة، ١٩٩٣.
- جورج جوردون كولتون: عالم العصور الوسطى فى النظم والحضـــارة، ترجمة وتعليق: د٠ جوزيف نسيم يوسف: دار المعارف، الطبعة الأولـى، ١٩٦٤.
- جوزيف شاخت، كليفورد بوزورث: تراث الإسلام، ترجمة: د٠ حســين مؤنس، د٠ إحسان صدقى العمد: الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ج ٢.
- د٠ حازم الببلاوى: دور الدولة فى الاقتصاد، دار الشروق، ١٩٩٩.
- حامد سليمان: ألغام فى طريق الصحوة الإســلامية، الزهــراء للإعــلام العربى، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- حامد عبد القادر: الإسلام، ظهوره وانتشاره فى العــالم، مكتبــة نهضــة مصر، ١٩٥٦.
- حنا جرجس الخضرى: المصلح مــارتن لوثــر، حياتــه وتعاليمــه، دار الثقافة، د٠ت٠
- خالد محمد خالد: محمد والمسيح، دار الكتب الحديثة، الطبعــية الرابعــة، ١٩٦٦.
- خير الدين الزركلى: الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء مــن العرب، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ١٩٨٦.
- ترجمة: دار التقدم، أصول الفلسفة الماركسية اللينية الماديــة الديالكتيــة، إشراف، فيودور بورلاتسكى، ١٩٨٥.
- ترجمة: دمرداش سرحان، الله يتجلى فى عصر العلم، لنخبة من العلمـــاء الأمريكيين، مؤسسة الحلبى، الطبعة الثالثة، ١٩٦٨.
- ديلابورت: بلاد ما بين النهرين، ترجمة: محرم كمــال، مكتبــة الآداب، د٠ت٠
- زكريا فايد: العلمانية، النشأة والأثر فى الشرق والغــرب، دار الشــروق، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

- سعد الدين محمد الجيزاوى: أصداء الدين فى الشعر الحديث، مكتبة نهضة مصر، الطبعة الأولى، د.ت.
- البابا: شنودة الثالث: شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية، وأهم مبادئنا فى الأحوال الشخصية، بدون دار للنشر، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥.
- شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى: نهاية الأرب فى فنون الأدب، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٢٦.
- د. صالح رمضان: الحياة الاجتماعية فى مصر فى عصر إسماعيل، من ١٨٦٣ - ١٨٧٩، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧.
- صلاح العجماوى: نصرانية عيسى ومسيحية بولس، لواء الحمد للنشر والإعلان، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.
- مستشار/ طارق البشرى: الحوار الإسلامى العلمانى، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- طارق حجى: الشيوعية والأديان، الطبعة الثالثة، ١٩٨٠.
- عباس محمود العقاد: الله، كتاب فى نشأة العقيدة الإلهية، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٦٠.
- ــــــــــ: المرأة فى القرآن، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت.
- ــــــــــ: حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، دار الهلال، د.ت.
- ــــــــــ: عبقرية المسيح، دار نهضة مصر، د.ت.
- د. عبد الحليم محمود: فتاوى عن الشيوعية، دار المعارف بمصر، ١٩٧٦.
- ــــــــــ: التفكير الفلسفى فى الإسلام، الدار المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧.
- ــــــــــ: أوربا والإسلام، دار المعارف، الطبعة الرابعة، د.ت.
- عبد الحميد الزهراوى: خديجة أم المؤمنين، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ.

- د. عبد الحميد الغزالى: التمويل بالمشاركة، مركز الاقتصاد الإسلامى، المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.
- ـــــــــــ: بيع المرابحة، مركز الاقتصاد الإسلامى، المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.
- د. عبد الحميد متولى: الغزو الفكرى والتيارات المعادية للإسلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.
- عبد الرحمن محمد بن خلدون: مقدمة ابن خلدون، منشورات مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، بيروت، لبنان، د.ت. ج ١.
- الشيخ/ عبد العزيز جاويش: الإسلام دين الفطرة، الزهراء للإعلام العربى، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.
- د. عبد القادر عودة: الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، المختار الإسلامى للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧٦.
- عبد الله المصعب الزبيرى: نسب قريش، دار المعارف للطباعة والنشر، ١٩٥١.
- د. عبد المعطى محمد بيومى: الماركسية فى مواجهة الدين، حقائق ووثائق، دار الأنصار بعابدين، ١٩٧٧.
- د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة: نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث، ١٩٨٨.
- عز الدين فودة: المجتمع العربى، مقومات وحدته وقضاياه السياسية، دار الفكر العربى، الطبعة الثانية، ١٩٦٦.
- د. عصام الدين عبد الرؤوف الفقى: تاريخ الفكر الإسلامى، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- د. على الغمراوى: مدخل إلى دراسة التاريخ الأوربى الوسيط، مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.
- على بن الحسين أبى الفرج الأصفهانى: الأغانى، دار الشعب، ١٩٦٩، ١٩٧٦.
- على سامى النشار: نشأة الدين، دار نشر الثقافة بالإسكندرية، ١٩٤٩.

- الشيخ/ علي عبد الرازق: الإسلام وأصول الحكم، بحث في الخلافة والحكومة في الإسلام، الطبعة الأولى، ١٩٢٥.
- د. علي عبد الواحد وافي: قصة الملكية في العالم، دار نهضة مصر للطبع والنشر، ١٩٨٧.
- ________: حقوق الإنسان في الإسلام، نهضة مصر للطبع والنشر، الطبعة السادسة، ١٩٩٩.
- ________: المرأة في الإسلام، دار نهضة مصر للطبع والنشر، الطبعة الثانية، د.ت.
- عمر رضا كحالة: أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام، الطبعة الثانية، ١٩٥٩، والطبعة العاشرة، ١٩٩١.
- فتحي عثمان: الدين في موقف الدفاع، بدون دار للنشر، ١٩٦٣.
- فهمي هويدي: تزييف الوعي، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.
- ________: المقالات المحظورة، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- د. فؤاد زكريا: الصحوة الإسلامية في ميزان العقل، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.
- فوستيل دي كولانج: المدينة العتيقة، ترجمة: عباس بيومي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٠.
- د. قصي الحسين: من معالم الحضارة العربية الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- لجنة التاريخ القبطي: خلاصة تاريخ المسيحية في مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦.
- د. ليلى عبد الوهاب: العنف الأسري (الجريمة والعنف ضد المرأة)، دار المدى للثقافة والنشر، بيروت، ١٩٩٤.
- الإمام/ محمد أبو زهرة: مقارنات الأديان، الديانات القديمة، دار الفكر العربي، ١٩٩١.
- ________: محاضرات في النصرانية، دار الفكر العربي، د.ت.

- محمد أحمد جاد المولى، وآخرون: قصص العرب، الطبعة الأولى، ١٩٤٥.
- محمد إقبال: تجديد التفكير الدينى فى الإسلام، ترجمة: عباس محمود العقاد، ١٩٥٥.
- محمد الخضرى: تاريخ الأمم الإسلامية، الدولة الأموية، دار المعرفة، بيروت، د٠ت٠
- محمد الخير عبد القادر: نكبة الأمة العربية بسقوط الخلافة العثمانية، دراسة للقضية العربية فى خمسين عاما (١٨٧٥ - ١٩٢٥)، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- الشيخ محمد الغزالى: حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية، ١٩٦٥.
- ــــــــــــ: الإسلام فى وجه الزحف الأحمر، مكتبة الأمل، ١٩٦٦.
- ــــــــــــ: علل وأدوية، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
- ــــــــــــ: ظلام من الغرب، تحقيق، محمد خالد القعيد، نهضة مصر للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
- ــــــــــــ: الإسلام والمناهج الاشتراكية، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثالثة، د٠ت٠
- د٠ محمد بيصار: العقيدة والأخلاق وأثرهما فى الفرد والمجتمع، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٦٨.
- محمد شكرى الألوسى: بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، د٠ت٠
- محمد عبد الله دراز: الدين، بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان، بدون دار للنشر، ١٩٥٢.
- الإمام محمد عبده: الإسلام دين العلم والمدنية، عرض وتحقيق وتعليق، طاهر الطناحى، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة، ١٩٦٤.

- محمد عمارة: الدولة الإسلامية بين العلمانية والسلطة الدينية، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.
- محمد فريد وجدى: دائرة معارف القرن الرابع عشر والعشرين، ١٩١٣.
- ــــــــــ: الإسلام فى عصر العلم، دار الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الثالثة، د٠ت٠
- محمد قطب: الإنسان بين المادية والإسلام، دار الشروق، الطبعة التاسعة، ١٩٨٨.
- ــــــــــ: العلمانيون والإسلام، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.
- محمد كرد على: الإسلام والحضارة الغربية، الطبعة الثانية، ١٩٥٠.
- محمود الشرقاوى: الدين والضمير، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٨.
- محمود عابدين: تاريخ العصور الوسطى فى الشرق والغرب، المكتبة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٢٥.
- مصطفى الرافعى: الإسلام نظام إنسانى، الكتاب (١)، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ١٩٦٤.
- د٠ مصطفى محمود: الله، دار المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤.
- ــــــــــ: الماركسية والإسلام، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥.
- ــــــــــ: حوار مع صديقى الملحد، دار المعارف، الطبعة السابعة، ١٩٩٢.
- ميمون بن قيس: ديوان الأعشى الكبير، شرح وتعليق، د٠ محمد حسين، مكتبة الآداب، ١٩٥٠.
- نورمان كانتور: العصور الوسطى الباكرة، ترجمة وتعليق، د٠ قاسم عبده قاسم، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، ١٩٩٣.
- هارى إيبرتس: مصلح فى المنفى، جون كلفن، ترجمة، وليم وهبة بباوى، دار الثقافة، د٠ت٠

- وحيد الدين خان: الإسلام يتحدى (مدخل علمى إلى الإيمـــان)، تعريــب : ظفر الإسلام خان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٩٧.
- ول ديورانت: قصة الحضارة، ترجمة: زكى نجيب محمــود، مجلــد ١، ج ١، الطبعة الرابعة، ١٩٧٣، ومجلد ١، ج ٣، الطبعة الثالثـــة، ١٩٦٨. وترجمة: محمد بدران، مجلد ١، ج ٢، ســنة ١٩٧١. ومجلــد ٢، ج ٣، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣. ومجلد ٤، ج ٢، د.ت. ومجلد ٤، ج ٥، ١٩٧٦.
- وليم الخازن: الحضارة العباسية، منشـــورات الجامعـــة اللبنانيـــة قســـم الدراسات التاريخية، ١٩٨٤.
- ترجمة: وهيب كامل: ديودور الصقلى فى مصــــر، القـــرن الأول قبــل الميلاد، دار المعارف بمصر، ١٩٤٧.
- يحيى هاشم حسن فرغل: حقيقة العلمانية بين الخرافـــة والتخريـــب، دار الصابونى، د.ت.

ثانيا : المراجع الأجنبية

مراجع باللغة الفرنسية :

المراجع العامة :

- Cod Civil Franşais. 1998.
- Ernest Renan: Histoire du peuple D`israel tome premier. Paris, 1927.
- Henri Bergson: Les deux sources de la morale et de La religion Paris, 1937.
- Kruger: Histoire des sources du droit Romain 1894.
- Louis Kahn: Etude sur le délit et la peine en droit canon, 1898.
- R. Von, I hering: L,esprit du droit Romain tome (11) S.D.
- Salomon Reinach: Orpheus Histoire general des Religions, Paris, 1930.

المراجع المتخصصة:

- Edouard Cuqu: Manuel des institutions Juridiques des Momain S.D.
- Esmein: Caurs élémentaire d`histoire du droit Français. Pairs, quatrième edition, 1901.
- J. Tissot: Introduction Historique a l`etude du Droit Paris, 1875.
- Gabriel lepointe: Histoire des institutions et des faits souciaux (987 – 1875) S.D.
- Giffard: Précis de droit Romain, tome Premier Paris, 1934.
- Jacques Ellul: Histoire des institutions, (3) le Moyen age. Paris, S.D.

- Jean – François lemarignier: Histoire des institutions publiques et des Faits Souciaux, Facicule III, 1970.
- John Gilissen: Intorduction Historique au droit Civil, Première Partie, Histoire des sources du Droit. Deuxieme édition, 1962.
- M. Gaudemet: Cours de droit Romain approfondi, Paris, 1956.
- P. C. Timbal: Histoire des institutions publique et des Faits souciaux. Troisième édition, Dalloz, 1966.
- Paul Fréderic Girard: Manuel élementaire de droit Romain, 1924.
- Paul Huvelin: Cours élémentaire de droit Romain, tome premier, 1927.
- Raymond Monier: Manuel élémentaire de droit Romain tome (1), 1945.

مراجع باللغة الإنجليزية :

وثائق:

- Constitution of the Republic of Afghanistan 1980 to 1991.
- Constitution of the Islamic Republic of Iran. Of 24 October 1979 as Amended to 28 July 1989.
- The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, 12 the April 1973.
- The Constitution of the Republic of Turky, Law No 2709 of 7 Novermber As amended to Law No, 3361 of 17 May 1987.
- Constitution of the Argentine Nation, 1953 to 1957.

- The Constitution of the Kingdom of Norway As daid down 17 may 1814 by the constituent Assembly at Eidsvoll (with subsequent Amendments, the most recent being of 29 May 1990.

المراجع العامة:

- Sir, Henry Maine, Ancient Law. S.D.
- Sahibzada, Masnd – ul – Hassan, Khan Sabri. The constitution of Pakistan 1973 with All. Amendments. Publishers Emprorium S.D.
- Saint Augustine: the City of Gad, translated by, Marcus Dods the modern library, New York, 1950.

المراجع المتخصصة :

- Charles Phineas Sherman. Roman Law in the modern World, Vol (1), 1917.

خلاصة الدراسة

تتناول هذه الدراسة فكرة الدين ودورها فى الحياة البشرية. وانصبت - نظرا لطبيعة التخصص - على دورها فى النظم القانونية، سواء ببيان ما استمدته هذه النظم من قواعد الدين مباشرة أى ما كان الدين مصدرا مباشرا له، أو ما أدت إليه فكرة الدين - كنزعة أصيلة فى الإنسان وإن تجاهلها - من تطور فى هذه النظم حقق العدالة التى تسعى إليها القوانين والأديان معا.

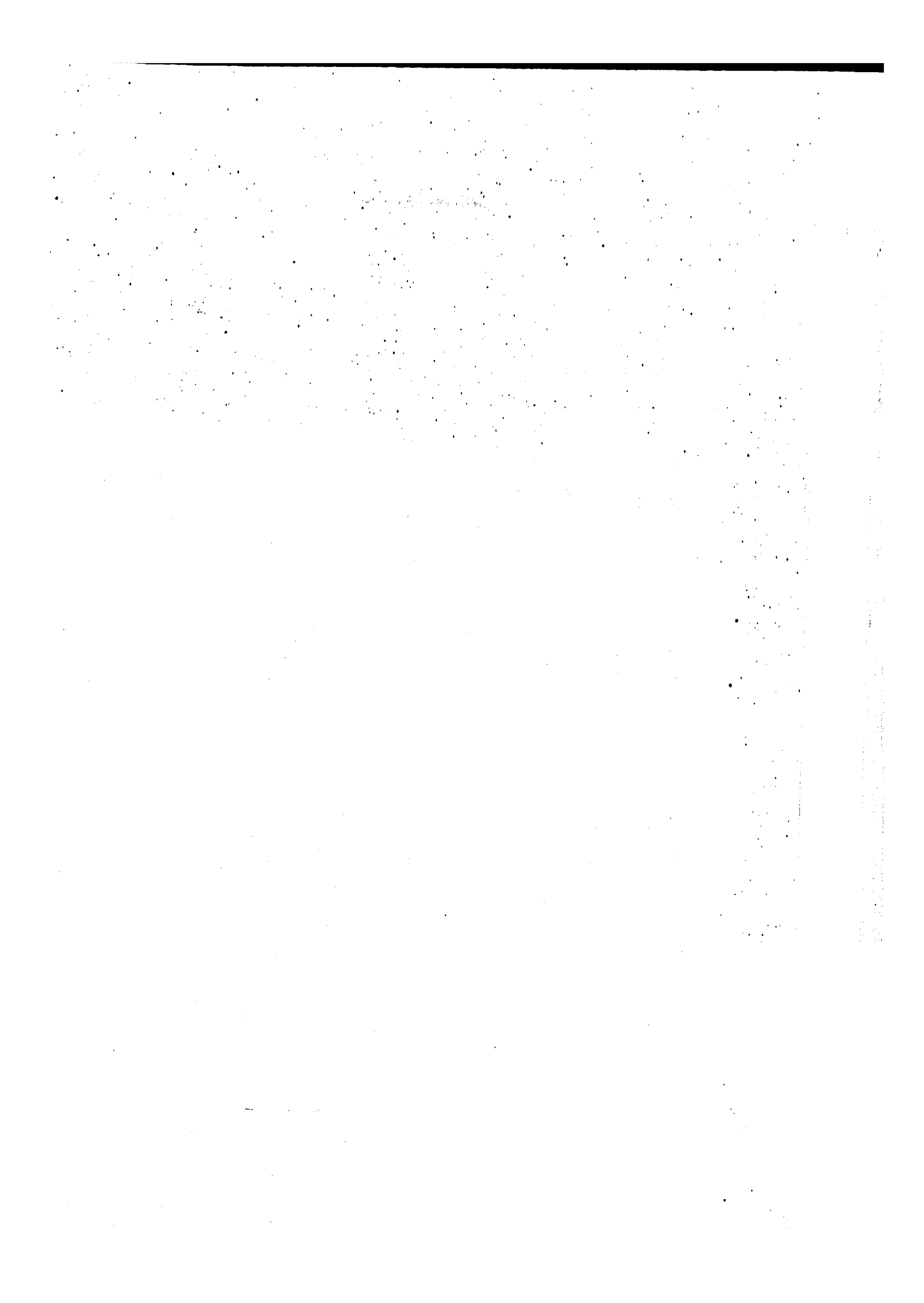
وكذلك حاجة البشرية للعودة لاعتبار الدين المصدر الرئيسى والمباشر لنظمهم القانونية، أو على الأقل وضع هذه النظم فى إطار الروح العامة للأديان، بحيث لا تتعارض النظم القانونية مع ما توجبه أو تنهى عنه الأديان.

وانصبت الدراسة على أحدث الأديان السماوية وأوسعها انتشارا "الإسلام والمسيحية". وركزت بخاصة على نظم القانون الخاص نظرا لحيويتها فى حياة الأفراد وأهميتها فى استقرار أوضاع المجتمعات ومن ثم تطورها.

وقد قسمت الدراسة فى إطار هذه الفكرة إلى قسمين:

القسم الأول: يبين أثر الديانتين الإسلام والمسيحية فى النظم القانونية القديمة. وقد قسم إلى بابين، أحدهما لنظام الأشخاص والآخر لنظام الأموال.

القسم الثاني: يبين التحول عن تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى وموجبات العودة لهما ومدى إمكانية تحقيقها. وقد قسم إلى بابين كذلك، أولهما للشريعة الإسلامية والثانى للقانون الكنسى.



الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

وما توفيقى إلا بالله

قائمة تصويب الأخطاء

(اللغة العربية)

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٨	٧	يتبع	يبتغ
٦٠	١٧	مفكروا	مفكرو
٦٩	٦	الخلق	الخلاق
٧٦	٨	لا وجودا مطلقا ومستقلا	لا وجود مطلق ومستقل
٧٦	١٣	فلا وجودا	فلا وجود
٧٦	١٤، ١ من الهامش	(٢)	(١)
٨٦	٦ من الهامش	وما يقترب	وما يقترن
١٠٠	١٢	منسبين	ناسبين
١٠٣	١ من الهامش	تايخ	تاريخ
١٣٩	١١	لمن	لما
١٤٦	١ من الهامش	د٠ جود	د٠ جواد
١٧٣	٨	ثمنها	ثمنا
١٧٥	٣ من الهامش	سورة الأحزاب	سورة النساء
١٨٥	٣ من الهامش	رقم (٢٨٨)	رقم (٢٢٨)
١٨٨	١ من الهامش	(٢٦٦ - ٢٢٧)	(٢٢٦ - ٢٢٧)
١٩١	٥	ويدرؤا	ويدرؤ
١٩٤	٨ من الهامش	يعفوا	يعفو
١٩٤	١٥ من الهامش	واحصوا	وأحصوا

ب

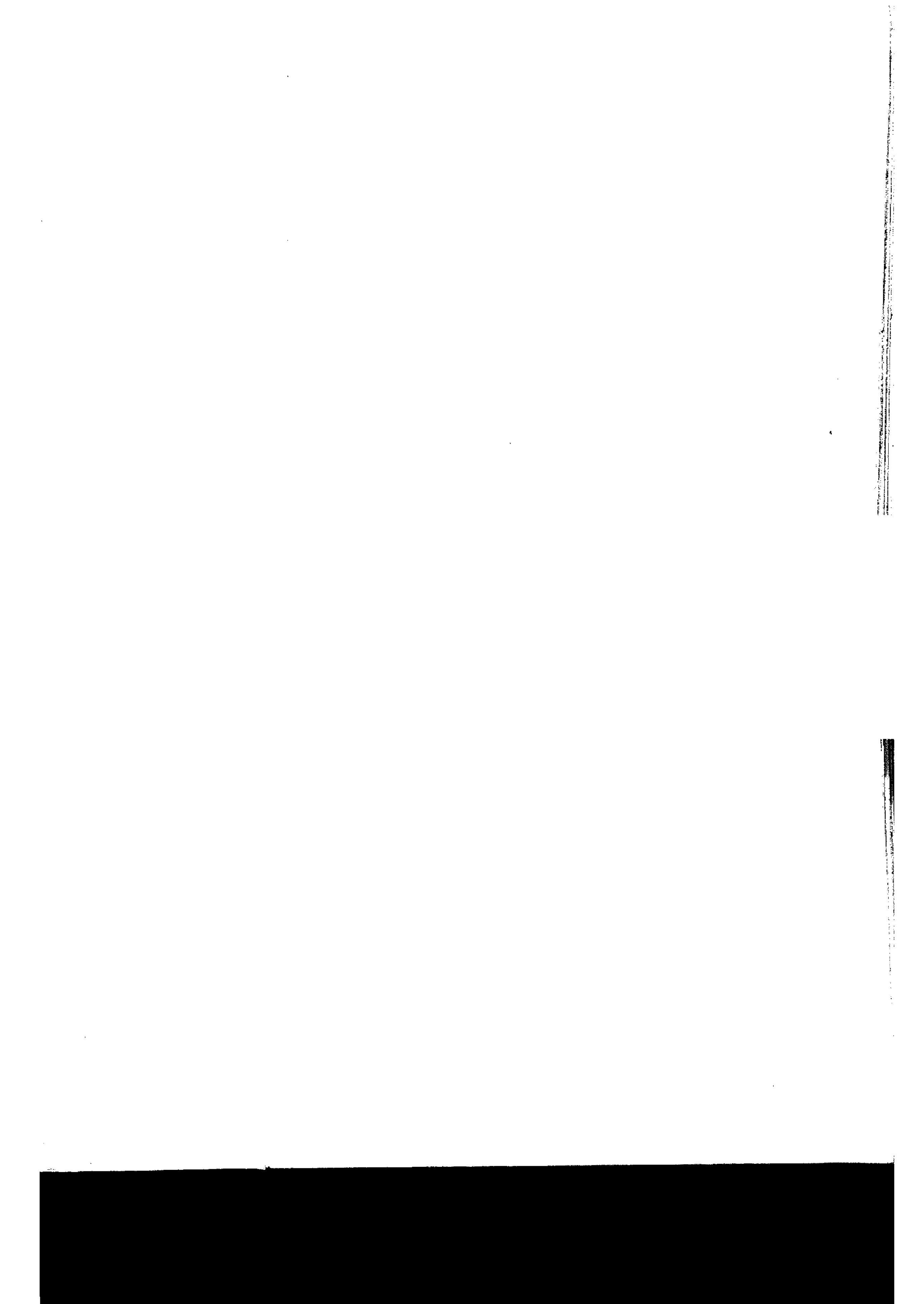
الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٩٦	١٩	واحصوا	وأحصوا
١٩٧	١١ من الهامش	والئ	واللائى
٢٠٣	٦	أحدهم	أحدهما
٢١٦	٣ من الهامش	آيتان	آيتا
٢١٧	٢٢	ويستفتونك	يستفتونك
٢٨٨	٦ من الهامش	أية رقم (٢٩) من سورة الزمر	آية رقم (٤٠) من سورة فاطر
٢٨٨	٧ من الهامش	آية رقم (٤٠) من سورة فاطر	آية رقم (٣٢) من سورة طه
٣١٣	١٣	عند الله خيرا	عند الله هو خيرا
٣١٣	٤ من الهامش	سور	سورة
٣١٧	٨	رؤوس	رؤس
٣٣٢	٦	ولا تأكلوا	لا تأكلوا
٣٣٣	١ من الهامش	(٢)	(١)
٣٣٤	٥ من الهامش	ص ٢٠٤	ص ٢٠٢
٣٣٦	٧ من الهامش	الإسلارمية	الإسلامية
٣٤٥	١٤	وإن	وأن
٣٥٣	١٢	عشرة	عشر
٣٥٤	١٢	عشرة	عشر
٣٥٤	١٦	عشرة	عشر
٣٦٩	٩ من الهامش	فلسلة	فلسفة

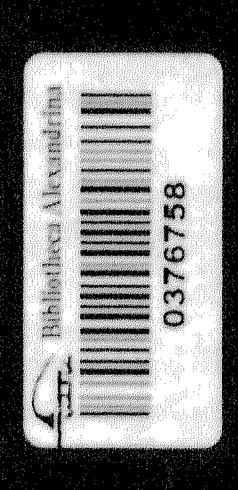
الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٧١	١٦	منهم	منه
٣٩٢	٢٠ من الهامش	إدارة	دار
٤٠٧	٤	إلا يقيما	ألا يقيما
٤٣٨	٩	ثمان	ثماني
٤٤٩	١٠	محامى	محام
٥٥٠	١٩، ٢ من الهامش	(١)	(٢)
٦٠٥	٢٣	غريبة	غربية
٦٠٧	١٥	للشريعة	وللشريعة
٦٠٨	١٠ من الهامش	العددان	العددين
٦١٠	٩ من الهامش	العددان	العددين
٦١٥	٥ من الهامش	محمأد	محمد
٦٧٢	١١، ١ من الهامش	(٢)	(١)
٦٧٥	١٨	وان	وأن
٦٧٩	١٢	إلا	ألا
٦٨٧	١٢	التأى	التى
٧٠٦	١،٥ من الهامش	(٣)	(١)
٧٠٧	١٠	شمولى	شامل
٧٠٧	١٤	وقبل	ويجب قبل
٧١٣	٦ من الهامش	عبد القادةر	عبد القادر

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧٢٠	١٤، ٣ من الهامش	(٢)	(٣)
٧٢٨	٩	الآتية:	الآتية".
٧٤٣	٩	يمساه	يمسانه
٧٦٤	٢٠	زوجا	زوجها
٧٨١	٣ من الهامش	الساق	السابق
٧٩٣	١٣	(١٩٣٩ - ١٩٤٣)	(١٩٣٩ - ١٩٤٥)
٨٠٧	٦	استيلائهم	استيلاؤهم
٨٠٧	١٣	دينا	دين
٨١٦	١٥	المسلمون	المسلمين
٨١٦	١٤	المسيحيون	المسيحيين

قائمة تصويب الأخطاء
(اللغة الأجنبية)

Page	Line	Faux	Vrai
30	24	ni plilosoplie plie	Ni plilosophie
240	26	(1)	(2)
861	15	Momam	Romain
861	12	Salomon	Saloman
862	2	Facicule 111	Facicule 1, 111




Bibliotheca Alexandrina
0376758